



Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

von

G. Sandt,

Königl. Preuß. Erster General-Advokat und Geheimer Justizrath.

Achtzehnter Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,

Druck und Verlag von Peter Schmitz.

1833.

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

von

G. Sandt,

Königl. Preuß. Erster General-Advokat und Geheimer Justizrath.

Neue Folge
Eilfter Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,

Druck und Verlag von Peter Schmitz.

1833.

Inhalt.

Erste Abtheilung.

Rente — Grundsteuer — Fünftel — Condictio indebiti — Rechtsirrthum.

Wer eine Rente ganz und ohne Abzug des Fünftels*) bezahlt hat, kann Letzteres condictione indebiti nicht zurückfodern. — Art. 1235, 1376, 1377 und 2777 des B. G. B.

Deppen — Armenverwaltung zu Echtz.

Deppen, von der Armenverwaltung auf Zahlung eines Erbpachts-Kanons beim K. L. G. in Aachen belangt, trug im Wege der Widerklage dahin an, daß die Klägerin zur Erstattung des ihm gesetzlich erlassenen Fünftels verurtheilt werde, weil er irrthümlich seit vielen Jahren den vollen Kanon bezahlt habe.

Das diesen Antrag abweisende Erkenntniß des K. L. G. zu Aachen bestätigte der K. Rh. A. G. H. durch folgendes

Urtheil:

J. E. daß den Anspruch des Appellanten auf Erstattung des bei Entrichtung der streitigen Erbpachtsrente bisher nicht von ihm abgezogenen Fünftels für die ihm zu Last fallende Grundsteuer betreffend, wenn auch als im Grundsatz richtig anzunehmen wäre, daß der Art. 1377 des B. G. B. auf

*) Bereits durch den Artikel 6, Tit. 2 des Gesetzes vom 1. Dec. 1790 wurden die Rentschuldner autorisirt, wegen der ihnen zu Last fallenden Steuern einen verhältnißmäßigen Abzug zu machen, wenn anders der Konstitutiv-Titel nicht die ausdrückliche Bestimmung enthielt, daß dieser Abzug unstatthaft sey.

Durch das spätere Gesetz vom 10. Juni 1791, und das Staatsraths-Gutachten vom 2. Febr. 1809 wurde jener Abzug auf ein Fünftel festgesetzt.

Zahlungen, die aus bloßem Rechtsirrthum geleistet wurden, Anwendung finde, dennoch zur vollständigen Begründung der Rückfoderung eine wirkliche Nichtschuld und die Gewißheit, daß nur in der irrigen Voraussetzung der Verbindlichkeit gezahlt worden, erforderlich seyn würden;

Daß aber kein Gesetz die Rentschulden um ein Fünftel ihres Betrags herabgesetzt, und in so weit die ursprüngliche Verbindlichkeit des Rentpflichtigen zerstört hat;

Daß vielmehr das Gesetz vom 1. Dec. 1790 über die Grundsteuer in Tit. II. Art. 6 dem Schuldner nur die Befugniß eingeräumt hat, an der Rente einen zu der Steuer in Verhältniß stehenden Abzug zu machen, und daß durch Beschluß der National-Versammlung vom 10. Juni 1791 bloß vorläufig das Maß dieses Abzugs allgemein auf ein Fünftel der zu entrichtenden Rente bestimmt worden ist;

Daß sowohl der Art. 1 des letztern Beschlusses, als das den 2. Febr. 1809 genehmigte Staatsraths-Gutachten vom 21. Jan. j. J., welches den Abzug auch auf Erbpachtrenten für anwendbar erklärte, denselben mit Bestimmtheit als eine dem Besitzer gesetzlich verliehene Ermächtigung bezeichnet;

Daß hiermit übereinstimmend der Art. 2, Tit. III. des Gesetzes vom 29. Dec. 1790 den unverminderten Rentbetrag der Kapitalisirung der Rente Behufs der Ablösung zum Grunde legt, und bei den keinem Abzug unterliegenden Renten den Zusatz eines Zehntels zu dem immer nach dem Ganzen zu bestimmenden Ablösungs-Kapital eintreten läßt, was, wenigstens der Form nach, grundsatzwidrig erscheinen würde, wenn die abziehbare Rent-Quote einen Theil der Rentschuld zu bilden aufgehört hätte;

Daß eine wahre Nichtschuld hinsichtlich des entrichteten Fünftels daher nicht vorhanden ist;

Daß aber die Wirkung des Irrthums nicht so weit geht, daß auf dessen Grund der freiwillige Nichtgebrauch einer zuständigen Rechtsbefugniß rückgängig gemacht werden könnte;

Daß auch eine Ausdehnung der in bestimmter Art gesetzlich bewilligten Befugnisse den Auslegungsregeln zuwider ist;

Daß in dieser Hinsicht das Gesetz vom 1. Dec. 1790 wörtlich nur einen Abzug bei der Entrichtung bewilligt, und daß der Beschluß vom 10. Juni 1791 den möglichen Zweifel über den Sinn dieser Worte durch die ausdrückliche Verfügung hebt: daß dieser Abzug in dem Augenblicke er-

folgen müsse, in welchem die Rente oder Leistung von dem Schuldner abgeführt werde.

Aus diesen Gründen

bestätigt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 21. Mai 1831 u. s. w.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 10. Dec. 1832.

Advokaten: Müller — Stupp.

In einem früher zwischen der

Domänen-Verwaltung zu Aachen und Andreas Lamberz

vorgekommenen Falle erklärte der Appellations-Gerichtshof die Zurückfoderung des gezahlten Fünftels der Rente für rechtmäßig. Jedoch wurde hier, gemäß dem was in den Entscheidungsgründen faktisch angeführt ist, die condictio indebiti vom Gläubiger nicht überhaupt, sondern nur aus dem speziellen Grunde der Verjährung des Art. 2277 des B. G. B. bestritten.

Andreas Lamberz begehrte nemlich von der K. Domänen-Verwaltung zu Aachen die Zurückzahlung des fünften Theils der von ihm auch während des Zeitraums vom Jahre 1816 bis 1824 incl. geleisteten Zahlungen einer Rente wegen unterlassenen Abzugs der von dem Rentgläubiger auf die Grundsteuer zu leistenden Vergütung.

Die Domänen-Verwaltung bestritt, wie die Motive des Appellations-Urtheils besagen, im Allgemeinen so wenig die Berechtigung des Lamberz zum Abzuge des Fünftels, als seine Befugniß zur Zurückfoderung dessen, was er wegen des unterlassenen Abzugs mehr bezahlt habe, als wozu er verpflichtet gewesen, sondern beschränkte sich darauf, jenem Anspruche die Verjährungseinrede auf den Grund des Art. 2277 des B. G. B. entgegenzusetzen.

Der Appellations-Gerichtshof erwägend, daß die Wirksamkeit der Verfügungen der Art. 1235, 1376 und 1377 des B. G. B. auf den vorliegenden Fall nicht zu bezweifeln sey;

Daß ferner mit Unrecht der Rückfoderung des für den erwähnten Zeitraum zu viel bezahlten Rentbetrages die Ein-

rede der Verjährung auf den Grund des Art. 2277 des B. G. B. entgegengesetzt sey, da diese zu Gunsten des Schuldners bestehende Vorschrift nicht von dem Gläubiger in Anspruch genommen werden könne, der eine ihm nicht gebührende Leistung empfangen habe.

Erklärte den Lamberz für berechtigt, den fünften Theil der für die Jahre 1816 bis 1824 incl. ohne Abzug des Fünftels für die Grundsteuer gelieferten Rente als indebite gezahlt zurück zu fodern.

I. Senat. Sitzung vom 30. April 1832.

Advokaten: Müller — Bleissem.

Im nemlichen Sinne hat auch früherhin der zweite Senat erkannt in Sachen

Erbslöhe — von Carnap.

Nemlich Erbslöhe, von dem Freiherrn von Carnap aus dreien Erbpachts-Kontrakten wegen Zahlung von Grundrent-Rückständen in Anspruch genommen, behauptete unter andern, daß er berechtiget sey, ein Fünftel des von ihm früher, d. h. seit 1810 (Epoche der Einführung der neuen Gesetzgebung im Bergischen) bis zum 1. Mai 1822 excl. voll entrichteten Kanons zurück zu fodern.

Das K. L. G. zu Düsseldorf sprach durch Urtheil vom 18. Juli 1827 dem Erbslöhe jegliche Berechtigung, die bereits bezahlte Grundsteuer zurück zu fodern, ab.

Allein auf eingelegte Berufung des Erbslöhe wurde derselbe zur Rückfoderung eines Fünftels des seit der von ihm geschehenen Grundsteuer-Berichtigung (von 1810 ab) bis zum 1. Mai 1822 völlig bezahlten Kanons für berechtigt erklärt.

Allerdings, sagt der Appellations-Gerichtshof in Beziehung auf diesen Streitpunkt, wäre Appellant befugt gewesen von dem in Frage stehenden Theile des Kanons ein Fünftel in Abzug zu bringen, indem die betreffende Französische Gesetzgebung auch im Bergischen bereits seit dem Jahre 1810 in Ausführung gekommen ist.

Wenn Erbslöhe von dieser Befugniß damals irrthümlich keinen Gebrauch gemacht hat, sondern die Zahlung an Ap-

pellaten voll geleistet, so ist sein Antrag auf Rückerstattung nach den Grundsätzen von der condictio indebiti zu beurtheilen, wobei, wie auch aus dem §. 78 des Gesetzes vom 21. April 1825 hervorgeht, lediglich die allgemeinen bürgerlichen Gesetze zur Anwendung kommen, und diesen zufolge die Rückfoderung allerdings für begründet erachtet werden muß, indem die Ausnahme, wodurch sie ausgeschlossen werden könnte (Art. 1235), hier nicht vorhanden ist; v. Carnap sich vielmehr mit dem Schaden des Gegners bereichern würde.

II. Senat. Sitzung vom 18. Dec. 1828.

Advokaten: Müller — Schöler.

Klagegrund — Mutatio libelli.

Wer aus einem Darlehn geklagt hat, kann Der später dem Verklagten den Eid darüber zuschieben, ob dieser die eingeklagte Summe aus einem andern Grunde schuldig geworden?

In folgenden faktisch gleichen Fällen haben zwei Senate des Rh. A. G. H. über die aufgeworfene Frage entgegengesetzte Entscheidungen gefällt.

Wittwe Engels — Otter.

Johann Otter, als Cessionar von Heinrich Otter, belangte nach fruchtlosem Sühneversuche die Wittwe Engels auf Zahlung eines Kapitals von 500 Rthlr. Bergisch beim Landgerichte zu Köln, behauptend, daß Verklagte gemeinschaftlich mit ihrem verstorbenen Ehegatten jenes Kapital gegen 4 pCt. Zinsen am 2. Februar 1797 von dem Cedenten des Klägers lehnbar aufgenommen habe. Die Verklagte leugnete den faktischen Klagegrund, das Darlehn. Statt des Beweises schob Kläger ihr den Eid in folgender Art zu:

„Ob es nicht wahr sey, oder ob sie Verklagte nicht wisse, daß sie und ihr Ehemann unterm 2. Februar 1797 von Heinrich Otter eine Summe von 500 Rthlr. Bergisch, verzinslich zu 4 pCt. lehnbar aufgenommen, oder sonst schuldig geworden; daß sie, respective ihr Ehegatte, die Zinsen dieser Summe bis zum 16. Juni 1802 an Heinrich Otter, und von da ab bis zum Jahre 1831 an den Kläger bezahlt habe."

Die Verklagte war bereit zu schwören:

„Daß es nicht wahr sey, daß sie mit ihrem verstorbenen Ehemanne am 2. Februar 1797 von Heinrich Otter eine Summe von 500 Rthlr. Bergisch, verzinslich zu 4 pCt, lehnbar aufgenommen habe;"

sie verweigerte aber den Eid über die andern Punkte als theils unerheblich, theils unstatthaft. Das K. L. G. erkannte durch Urtheil vom 10. August 1831, daß die Verklagte schuldig sey, den ihr deferirten Eid in seinem ganzen Umfange auszuschwören. Die von der Verklagten eingelegte Berufung wurde verworfen durch folgendes

Erkenntniß:

J. E. daß in vorliegendem Falle, wo auch Vermuthungen nicht auszuschließen, eine unzulässige Veränderung und Erweiterung des ursprünglichen Klage-Fundaments darin nicht zu finden ist, daß Appellat im Laufe der Verhandlungen zu erkennen gegeben, und auch darauf sich gestützt hat, daß, wenn auch nicht aus dem ursprünglich angegebenen unmittelbaren Darlehnsverhältnisse, doch aus einem sonstigen Grunde Appellantin und deren Ehemann ihm im Jahre 1797 eine Kapital-Summe von 500 Rthlr. schuldig geworden seyen, und auch eine Reihe von Jahren hindurch verzinset hätten; indem eben durch die geschehene Zinsenzahlung die Vermuthung für ein Darlehen, oder ein demselben analoges Verhältniß begründet wird;

Daß mithin Appellantin dadurch, daß auch über die eben erwähnten Thatsachen der vom Appellaten ihr zugeschobene Eid für erheblich geachtet worden, rechtlich nicht beschwert ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 10. August 1831 eingelegte Berufung.

I. Senat. Sitzung vom 29. August 1832.

Advokaten: Bauerband — Stupp.

Schenk — Otter.

Derselbe Otter lud auf ganz ähnliche Weise Hieronymus Schenk, als Erben von Lucia Margaretha Bürster auf Zah-

lung eines Kapitals von 500 Rthlr. Bergisch vor, welches die genannte Bürster am 6. Febr. 1798 von Heinrich Otter lehnbar aufgenommen haben sollte.

Aehnliche Eidesdelation, ähnliche Annahme, ähnliches Urtheil. Aber auf die eingelegte Berufung wurde abändernd erkannt:

J. E. daß Kläger, jetziger Appellat mittelst Akt vom 27. Mai 1831 den Verklagten, dermaligen Appellanten, an das K. L. G. zu Köln geladen hat, um erkennen zu hören, daß er als Erbe von Lucia Margaretha Bürster ihm die Kapital-Summe von 500 Rthlr. Berg. auf den Grund eines von der genannten Bürster am 6. Febr. 1798 von Heinrich Otter erhaltenen, und ihm, dem Kläger, cedirten Darlehns rechtmäßig verschulde, und zur Zahlung der rückständigen Zinsen verpflichtet sey;

Daß Appellat bei dem K. L. G. die Klage in seinem Hauptantrage wiederholte, und subsidiarisch zum Beweise derselben dem Appellanten über drei Positionen den überall von dem Landgerichte für zulässig erkannten Entscheidungseid deferirt hat;

Daß Appellat in der ersten Position, worin er zuvörderst das faktische Verhältniß von der Entstehung der von Lucia Margaretha Bürster angeblich kontrahirten Schuld aufgenommen, zugleich die alternative Frage gestellt hat, ob Verklagter nicht wisse, daß seine Erblasserin Lucia Margaretha Bürster dem H. Otter die Summe von 500 Rthlr. sonst schuldig geworden sey?

Daß die Entstehung einer Schuld aber nur Folge von Thatsachen ist, und mithin ohne Anführung der Thatsachen, wodurch die angebliche Schuld begründet worden seyn soll, kein Gegenstand einer Eidesdelation ist, die nur bestimmte Thatsachen betreffen kann;

Daß die in der zweiten und dritten Position normirten Thatsachen, Inhalts welcher Appellat bei der am 16. Juli 1802 von dem H. Otter an ihn geschehenen Cession des angeblich von der Lucia Bürster jenem schuldigen Kapitals diese Cession genehmigt, die Zinsen davon zu entrichten versprochen, und solche seitdem fortwährend gezahlt habe, schon um deswillen unerheblich und unzuläßig sind, weil in den angeführten Thatsachen die Eingehung einer neuen, von der frühern Existenz der Schuld unabhängigen Verbindlichkeit noch nicht liegen würde, die Vermuthungen, die aber etwa

aus denselben hervorgehen möchten, nicht in Betracht zu ziehen sind, da die Frage über die Existenz der Schuld lediglich von dem Eide des Appellanten abhängig gemacht worden ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 10. August 1831, soweit es dem Verklagten, jetzigen Appellanten, auferlegt hat, den von dem Kläger ihm deferirten Entscheidungseid über alle Positionen auszuschwören, erklärt Statt dessen den Appellanten nur gehalten, den decisorischen Eid darüber zu leisten, daß er nicht wisse, daß seine Rechtsvorgängerin Lucia Margaretha Bürster am 16. Febr. 1798 von H. Otter eine Summe von 500 Rthlr. Bergisch, verzinslich zu 4 pCt. lehnbar erhalten habe. Weiset die übrigen Eidesdelationen zurück u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 5. Dez. 1832.

Advokaten: Bauerband — Stupp.

Anfang eines schriftlichen Beweises — Erfüllungseid — Betrag einer Schuld.

Der Anfang eines schriftlichen Beweises genügt zur Zulassung zum Erfüllungseide.

Bei erwiesener Schuld ist die Ermittelung des Betrages zulässig durch den Erfüllungseid. — Art. 1367 und 1369 des B. G. B.

Servais — Servais.

I. E. daß der Brief, welchen der Appellant unter dem 15. Januar 1815 an die Rechtsvorgängerin der Appellaten geschrieben hat, als Anfang eines schriftlichen Beweises über die Darleihen, worauf die Klage gegründet worden, anzusehen ist, indem darin das Bekenntniß einer Schuld und das Versprechen, auf deren Tilgung Bedacht zu nehmen, enthalten, und nur der Betrag dieser Schuld unausgedrückt geblieben ist;

Daß, so wie der Anfang eines schriftlichen Beweises zur Zulassung eines Zeugenbeweises für hinreichend in dem Gesetze erklärt worden ist, derselbe nach Art. 1367 des B. G.

B. zur Zulassung eines suppletorischen Eides hinreichen muß, indem das Gesetz dadurch, daß es auf den Grund eines Anfangs eines schriftlichen Beweises den Zeugenbeweis zuläßt, genugsam angedeutet hat, daß es eine mittelst Anfangs eines schriftlichen Beweises unterstützte Klage, weder als von allem Beweise entblößt, noch als vollkommen bewiesen angesehen wissen will;

Daß es auch dem Art. 1369 des B. G. B. angemessen, den suppletorischen Eid in den Fällen zuzulassen, wo die Schuld dargethan, der Betrag aber ungewiß geblieben ist, zumalen, wenn wie vorliegend geschehen ist, jede Verbindlichkeit von dem Schuldner geradezu in Abrede gestellt worden war;

Daß der von dem ersten Richter auferlegte Eid von der Rechtsvorgängerin der Appellaten gehörig ausgeschworen worden ist, dieser Eid aber, indem er den Rechtsgrund der Schuld sowohl als den Betrag umfaßte, auch für erschöpfend zu halten ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen die Urtheile des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 17. März und 10. Dec. 1830 eingelegte Berufung mit Verurtheilung des Appellanten in Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 21. Nov. 1832.

Advokaten: Stupp — Müller.

Appellakt — Erben — Abschrift — Versatzrecht — Verkäufer — Privilegium — Zinsen.

Ein Appellakt ist nicht absolut nichtig, weil darin die Appellaten nicht einzeln und namentlich, sondern unter der kollektiven Benennung „Erben" von N. N. bezeichnet sind, und weil in diesem Falle nur eine Abschrift für jene Erben zurückgelassen worden, wenn die Appellaten sowohl in den Qualitäten des Urtheils als in dem Anwaltsakt, wodurch der Anwalt des Appellaten das Urtheil dem Anwalte des Appellanten zustellen ließ, nicht anders als auf die gedachte Weise bezeichnet sind.

Der Verkäufer eines Versatzrechts hat für seinen Kaufpreis nebst den Zinsen davon das Privilegium des Verkäufers einer beweglichen Sache. Art. 2102, Nro. 4 des B. G. B.

Bodisee — Erben Franken — Beissel.

Gebrüder Bodisee hatten ein nach Jülichschen Statuten erworbenes Versatzrecht an einem Hause; sie ließen dieses Recht im Jahre 1819 öffentlich verkaufen, und einem Werner Beyer zuschlagen. Beyer zahlte zwei Termine, blieb aber den letzten von 628 Thlr. nebst Zinsen seit dem 20. Dec. 1824 rückständig.

Bodisee leiteten deshalb gegen Beyer ein Subhastations-Verfahren ein, worin das demselben „versatzweise zugehörige Haus," wie es in den Akten heißt, einem gewissen Schaaf für 1120 Thlr. adjudicirt wurde. Sie eröffneten hierauf zur Vertheilung des Kaufpreises ein Kollokations-Verfahren, und nahmen dabei für ihre Restfoderung von 628 Thlr. nebst Zinsen seit dem 20. Dec. 1824 ein Vorzugsrecht in Anspruch.

Der ernannte Richter-Kommissar erwägend, daß es sich von der Vertheilung des Kaufpreises eines nicht eigenthümlich, sondern nur versatzweise besessenen Hauses handle, daß das Versatzrecht zum Mobilar-Vermögen gehöre, daß also nicht das Kollokations- sondern das Distributions-Verfahren einzuschlagen sey, locirte alle aufgetretenen Gläubiger (worunter Erben Franken und Beissel) utiliter, um bei Vertheilung der Summe nach Verhältniß ihrer Foderungen angewiesen zu werden.

Gebrüder Bodisee machten Einspruch gegen diesen Vertheilungsplan, indem sie behaupteten, daß sie jedenfalls ein Vorzugsrecht hätten, weil die zu vertheilenden Gelder, wenn ihre Foderung als eine hypothekarische des ältern Versatzrechtes wegen nicht anzusehen sey, der Preis eines Mobilar-Gegenstandes darstellte, welcher von ihnen herkäme, und welcher auf ihr Betreiben in Beschlag genommen und verkauft worden sey, damit sie für den restirenden Kaufpreis befriediget werden möchten. Sie leiteten ein Privilegium her aus Art. 2102 Nro. 4 des B. G. B., wo es heißt:

„Les créances privilegiées sur certains meubles sont:

4) Le prix d'effets mobiliers non payés s'ils sont encore en la possession du debiteur."

Diese Streitfrage zwischen Gebrüdern Bodisee und den andern Gläubigern des Beyer kam nun zur Entscheidung des Königl. Landgerichts zu Aachen, welches durch Urtheil vom 26. Januar 1831 in Erwägung, daß eine Distribution vorzunehmen sey, und das im Art. 2102 Nro. 4 fundirte Privilegium den Besitz des Mobilar-Objektes in der Person des Schuldners bedinge, daß dies Requisit nicht vorhanden sey, den Einspruch der Gebrüder Bodisee verwarf.

Diese legten Berufung ein. Die Erben Franken machten in der Appellations-Instanz zwar die Einrede der Nichtigkeit gegen den ihnen zugestellten Appellakt; der K. Rh. A. G. H. erlies jedoch ein

abänderndes Erkenntniß:

J. E. daß die Mitappellaten Erben Franken den ihnen in der Wohnung ihres Anwaltes Hamm zu Aachen am 7. Mai v. J. zugestellten Berufungsakt aus dem Grunde als nichtig angreifen, weil die gedachten Erben darin nicht einzeln und namentlich aufgeführt, auch dem Anwalt nur eine Abschrift zurückgelassen worden.

Daß aber die Partei des Anwaltes Hamm sowohl in den Qualitäten des Urtheils als in dem Anwaltsakt, wodurch derselbe das Urtheil dem Anwalte der Appellanten zustellen ließ, nicht anders als: Erben von Wilhelm Philipp Franken bezeichnet sind.

Daß also die Erben Franken nicht befugt sind, sich darüber zu beschweren, daß ihnen im Domizil ihres Anwaltes die Berufungsurkunde unter eben der kollektiven Bezeichnung Erben von Wilhelm Philipp Franken zugestellt wurde, so wie dann auch kein Grund vorhanden war, mehr als eine Abschrift zurückzulassen.

Zur Hauptsache, daß nachdem die Appellanten ihr Versatzrecht an einem zu Jülich gelegenen Hause dem Werner Beyer verkauft hatten, und dieser ihnen von den Kaufschillingen die Restsumme von 628 Thaler schuldig geblieben war, gegen denselben, um zu ihrer Befriedigung zu gelangen, das Subhastations-Verfahren einleiteten; worauf jenes Versatzrecht für die Summe vor 1120 Thaler gerichtlich verkauft worden.

Daß bei dem, von dem Appellanten Behufs Verurtheilung dieses Adjudikations-Preises eingeleiteten Kollokations-

Verfahrens ihnen das, wegen rückständigen Kaufgeldes in Anspruch genommenen Vorrecht von den Appellaten bestritten worden.

J. E. daß das Königl. Landgericht zu Aachen bei der Entscheidung dieser Kontestation von der richtigen Ansicht ausgegangen, daß es sich hier von der Vertheilung des Kaufpreises eines Mobilar-Gegenstandes, des Versatzrechtes handelt, sohin nicht das Kollokations-Verfahren, sondern das Distrlbutions-Verfahren Statt finde.

Daß aber das Königl. Landgericht, wenn es auf den Grund des Art. 2102 des B. G. B. den Appellanten das in Antrag gebrachte Privilegium deswegen abspricht, weil der Mobilar-Gegenstand, von dessen Adjudikations-Preis die Rede ist, sich nicht mehr in dem Besitze des Debitors befinde, die erwähnte Gesetzesstelle ganz unrichtig angewendet hat.

Daß die von dem Richter a quo bezogenen Worte: s'ils sont encore en la possession du débiteur" offenbar den Sinn haben, daß der Verkäufer eines Mobilar-Gegenstandes sein Privilegium wegen rückständigen Kaufpreises nur so lange, als der Käufer die verkaufte Sache noch besitzt, geltend machen, nicht aber gegen dritte Besitzer, an welche der Käufer die Sache veräußert und überliefert hat, verfolgen kann, wodurch sich das Privilegium des Verkäufers einer beweglichen Sache von jenem des Verkäufers einer unbeweglichen unterscheidet.

J. E. daß die Geltendmachung des dem Verkäufer eines Mobilar-Objektes wegen rückständigen Kaufgeldes zustehenden Privilegiums dadurch erwirkt wird, daß die verkaufte Sache, während solche sich noch im Besitze des Käufers befindet, auf Anstehen des privilegirten Gläubigers, wie in gegenwärtigem Falle geschehen, oder auch eines andern Gläubigers in Beschlag genommen, und auf die durch das Gesetz vorgeschriebene Weise verkauft werde, und daß sodann der privilegirte Gläubiger aus dem Adjudikations-Preise vorab seine Befriedigung erhalte.

J. E. was die Zinsen betrifft, daß bei dem Verkaufe des fraglichen Versatzrechts an Werner Beyer Zinsen vom Kaufpreise stipulirt worden, und vom 20. Dec. 1824 rückständig sind, daß kein Gesetz die Zinsenrückstände einer privilegirten Foderung von dem Privilegium ausschließt, und

daß diese Zinsen bis zu dem durch den Art. 672 der B. P. O. festgesetzten Zeitpunkt fortlaufen.

Daß aber die Appellanten ohne rechtlichen Grund vom 8. Februar 1828, als vom Tage der Adjudikation ab, die Zinsen nicht nur von der Hauptsumme, sondern auch von den bis dahin erfallenen Zinsen liquidiren.

Aus diesen Gründen

gibt der K. Rh. A. G. H. ohne die von den Mitappellaten, Erben Franken, gegen die Berufungsurkunde vorgebrachte Nichtigkeitseinrede zu berücksichtigen, der gegen das Erkenntniß des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 26. Jan. 1831 eingelegten Berufung Statt, reformirt dasselbe, und besser sprechend, nimmt die von den Appellanten gegen den Vertheilungsentwurf eingelegte Opposition an, und erkennt für Recht, daß die Appellanten mit der angemeldeten Hauptsoderung von 628 Thlr. 6 Sgr. nebst den Zinsen vom 20. Dec. 1824 bis zu dem durch den Art. 762 der B. P. O. bestimmten Zeitpunkt als privilegirte Gläubiger zu lociren sind, verordnet, daß demgemäß die Vertheilung durch den von dem Königl. Landgerichte zu Aachen ernannten Rath-Kommissar abgeschlossen werden soll u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 21. Mai 1832.

Advokaten: Müller — Holthof — Lützeler.

Handschrift — Schriftvergleichung — Vergleichungsstück.

Nur die von dem, dessen Handschrift verglichen werden soll, in irgend einer Eigenschaft als öffentliche Person geschriebenen und unterschriebenen Aufsätze sind als Vergleichungsstücke zuzulassen. Artikel 200 der B. P. O. *).

Haeck — Braun.

J. E. daß es bei Untersuchung der Aechtheit aberkannter Handschriften durch Schriftvergleichung vor Allem darauf ankömmt, die möglichste Gewißheit darüber zu erhalten, daß

*) Vergl. Bd. X. Abth. 1. S. 1.

die bei einer solchen Vergleichung zum Grunde zu legenden Schriften wirklich von demjenigen herrühren, dessen Handschrift aberkannt worden.

Daß daher der Art. 200 der B. P. O., welcher über die Zulässigkeit der Schriften als Vergleichungsstücke verordnet, einer strengen Auslegung unterworfen ist, und daß folglich, wenn gedachter Artikel im §. 1 unter andern als Vergleichungsstücke diejenigen Schriften oder Stücke zuläßt, welche der, dessen Handschrift verglichen werden soll, in seiner Eigenschaft als Richter, Gerichtsschreiber, Notar, Anwalt, Gerichtsvollzieher, oder als unter jedem andern Titel die Funktionen einer öffentlichen Person verrichtend geschrieben und unterschrieben hat, selbst bei der Unterstellung, daß der Appellant Mitglied des Kirchenraths zu Bechem gewesen, daß derselbe als solcher die Funktionen einer öffentlichen Person verrichtend zu betrachten sey, und gemäß der Angabe des Appellaten in dieser Eigenschaft die als Vergleichungsstücke vorgeschlagenen Protokolle des erwähnten Kirchenraths vom 18. April 1816, vom 28. September selbigen Jahres und vom 28. Mai 1822 unterzeichnet habe, diese Protokolle dennoch nicht zu einem solchen Zwecke geeignet und zulässig sind, da dieselben von dem Appellaten in obiger Eigenschaft bloß unterzeichnet und nicht auch zugleich geschrieben seyn sollen.

Daß es demnach auf den von dem Appellaten subsidiarisch anerbotenen Beweis, daß Appellant zur Zeit der Aufnahme der fraglichen Protokolle wirkliches Mitglied des katholischen Kirchenvorstandes zu Bechem gewesen, nicht ankommen kann.

Daß Appellant somit durch das angegriffene Urtheil beschwert ist, welches die vorgeschlagenen Protokolle gemäß Art. 200 §. 1 der B. P. O. für geeignet zu einer Vergleichung der Handschriften erklärt, und selbe zum Zwecke der verordneten Verifikation unter Verurtheilung des Appellanten in die Kosten dieses Inzident-Punktes angenommen hat ꝛc.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. mit Umgehung des appellatischen Subsidiar-Antrages das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Köln vom 4. Mai 1831, und an dessen Statt für Recht erkennend, verwirft er die von dem Appellaten zum Beweise der Aechtheit der Unterschrift des Appellanten durch Schriftvergleichung als Vergleichungsstücke vorgeschla-

genen Protokolle des Kirchenraths zu Bechem vom 18. April 1816, 28. Sept. 1816 und 28. Mai 1822 als nicht gesetzliche Vergleichungsstücke, und folglich als nicht zulässig 2c.

II. Senat. Sitzung vom 17. Januar 1833.

Advokaten: Klein — Bauerband.

Appellable Summe — Erbschaftsstempel — Abschätzung — Kosten.

Bei Beurtheilung der Appellations-Summe kommen die zuerkannten Kosten nicht in Anschlag.

Wer hat die Kosten der gerichtlichen Abschätzung von Grundgütern, welche Behufs der Feststellung des Erbschaftsstempels provozirt worden ist, zu tragen? — Das Stempel-Fiskalat oder die Partei?

Stempel-Fiskalat zu Köln — Ehel. Flatten u. Konf.

J. E. daß die Kosten nur ein Accessorium der Hauptklage sind, und die Appellabilität nach der Letztern, nicht aber nach den zuerkannten Kosten bemessen werden muß; daß daher die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung unbegründet erscheint, indem der Gegenstand der Klage im Allgemeinen die Ermittelung des Güterwerthes wegen des Erbschaftsstempels durch eine gesetzliche Abschätzung, keineswegs aber nur eine bestimmte, Tausend Franks nicht übersteigende Foderung betraf.

J. E. zur Hauptsache, daß wenn auch das Gesetz über die Stempelsteuer darüber keine besondere Bestimmung enthält, wem die Kosten einer solchen gerichtlichen Abschätzung zu Last fallen sollen, daraus nur gefolgert werden kann, daß dieser Punkt dem gemeinen Rechte überlassen bleibt, und jedesmal nach dem besondern Sachverhältniß und dem Ergebniß zu beurtheilen ist.

J. E. daß die Abschätzung in dem vorliegenden Falle den von den Erben Schopen deklarirten Werth der fraglichen Grundgüter bedeutend überstieg, und daher die provozirte Abschätzung überall begründet erscheint; daß dem gemäß die Kosten derselben den Erben Schopen als succumbirendem Theile zu Last fallen mußten, und daß der Umstand, daß

von Seiten der Steuerbehörde der Werth der Güter noch höher als der ermittelte Werth angegeben war, hinsichtlich der Kosten nichts zu ändern vermag, indem von den Erben Schopen nicht nachgewiesen werden kann, daß sie bereits vor der erfolgten Abschätzung den Betrag des Erbschaftsstempels in gleicher Quantität, wie er ausgemittelt worden, der Steuerbehörde bezahlt oder erboten hätten;

Daß demnach das angegriffene Urtheil in dieser Beziehung nicht bestehen kann.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. unter Verwerfung der Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 2. Jan. 1832 in so weit es die Steuerverwaltung in alle Kosten verurtheilt hat, erkennt statt dessen für Recht, daß die Kosten beider Instanzen den Appellaten, Erben Schopen, zu Last zu legen sind.

I. Senat. Sitzung vom 5. Juni 1832.

Oeffentliches Ministerium — Klein.

Kaufpreis — Cession — Auflösungsklage.

Ist die Klage auf Auflösung eines Kaufvertrages wegen Nichtzahlung des Kaufpreises und Nichterfüllung der Bedingungen von Seiten des Käufers in der Cession des Kaufpreises stillschweigend mit einbegriffen, oder bedarf es zu deren Uebertragung einer ausdrücklichen darauf gerichteten Abrede? Art. 1692 d. B. G. B.

Erben Jakob Cahen — Eheleute Schmitz.

J. E. daß die Appellaten die Klage auf Auflösung des am 15. August 1819 zwischen Ludwig Joseph Sugg, als Verkäufer, und Jakob Cahen, als Käufer, abgeschlossenen Kaufvertrages, betreffend die in der Vorladungsurkunde vom 30. Oktober 1827 bezeichneten, in der Gemeinde Liblar belegenen Grundstücke auf folgende Thatsachen gestützt haben:

Erstens daß Jakob Cahen seine Verpflichtung zur Zahlung des vierten und letzten Termins der Kaufgelder, betragend die Summe von 1000 Franken zahlbar, am 11. Nov. 1822 nicht erfüllt habe;

Zweitens: daß er der Verpflichtung nicht nachgekommen sey, dem Verkäufer die Hälfte des aus der beabsichtigten Parzellar-Versteigerung entstandenen Gewinnes zu überweisen;

Daß sie das Recht zur Anstellung dieser Auflösungsklage auf den Cessions-Vertrag vom 25. Februar 1824 gründen, kraft dessen ihr Rechtsvorgänger Theodor Krupp in gewisse Rechte des Ludwig Joseph Sugg eingetreten ist.

J. E. daß demnach vorab die Frage zur Beurtheilung kömmt, ob die Legitimation der Appellaten als Kläger zur Sache vorhanden ist, ob ihnen auf den Grund des Vertrages vom 25. Febr. 1824 das Recht zusteht, auf Aufhebung des Kaufvertrages vom 15. August 1819 zu klagen?

Daß die Cession der Rechte des Ludwig Joseph Sugg im 6. §. des Vertrages vom 25. Febr. 1824 enthalten ist, und dem hier bezüglichen wesentlichen Inhalte nach lautet wie folgt:

„Diesem nach cedirt und überträgt der Herr Ludwig „Sugg an Herrn Theodor Krupp die durch Jakob „Cahen ihm schuldige und gegen Ochse protestirte 1000 „Franks nebst allen Zinsen und Kosten; nicht minder „cedirt und überträgt er demselben den ihm aus „dem von Cahen über den Verkauf der Liblarer Güter „gethätigten Akte erwachsenen Gewinn, zu welcher „Summe sich derselbe immer belaufen mag, nebst al„len Zinsen vom Tage des Verkaufs an gerechnet, um „mit dieser Summe von heute an verfügen zu können."

Daß die Cession der Rechte des Sugg demnach eine gewisse Foderung und eine andere, sowohl an sich als dem Betrage nach ungewisse Foderung zum Gegenstande hat, welche Letztere am Schlusse des 6. §. in Absicht der noch unverkauften Grundstücke durch eine besondere Verzichtleistung des Cedenten darauf, noch eine Bestätigung erhielt.

J. E. daß Foderungen, die aus obligatorischen Verhältnissen entstehen, gegen Personen gerichtet sind, und die Erfüllung bezwecken, daß dagegen die Klage auf Auflösung eines Kaufvertrages wegen Nichterfüllung, in so fern sie aus dem Eigenthumsrechte hervorgeht, welches unter gewissen Voraussetzungen wieder wirksam wird, eine dingliche Natur hat, daß diese Klage durch Auflösung des Kaufgeschäftes zugleich die Vernichtung der etwa vorhandenen Foderungen für rückständige Kaufschillinge bezweckt;

Daß demnach aus der Uebertragung einer Foderung rückständiger Kaufgelder die Cession der Klage auf Auflösung des Kaufvertrages noch nicht folgt, daß diese vielmehr, um rechtsbeständig zu seyn, bei Cession einer Foderung eine besondere Verfügung und Abrede voraussetzt.

J. E. daß zwar der Art. 1692 des B. G. B. dem Cessionär die Accessorien der Foderung übereinzelt, daß die Accessorien aber der Hauptsache hinzutretend deren Fortbestehen voraussetzen, ja daß sie als solche an deren Daseyn unzertrennlich geknüpft sind, daß demnach die Klage auf Auflösung, welche die Aufhebung der Foderung zur Folge haben muß, zu diesen Accessorien nicht gerechnet werden kann.

J. E. daß überdem nach dem 2. §. des Vertrages vom 25. Februar 1821 die von Jakob Cahen schon gezahlte Summe von 3000 Franken dem Cedenten Sugg als wohl erworbenes Eigenthum verbleiben sollte, daß über die Erstattung dieser Summe an den Käufer Jakob Cahen im Falle einer künftigen Auflösung des Kaufvertrages in dem Cessions-Vertrage vom 25. Febr. 1824 nichts vorgesehen wurde;

Daß es demnach nicht in der Absicht der Parteien gelegen zu haben scheint, etwas Anderes als die Foderung selbst zu übertragen, wofür auch die Ausdrücke des Cessions-Vertrages sprechen;

Daß demnach anzunehmen ist, es sey auf Theodor Krupp, den Rechtsvorgänger der Appellaten, durch die Cession nur das Recht, die Foderung einzuziehen, und deren Accessorien geltend zu machen, übergegangen, nicht aber jenes auf Auflösung des Kaufvertrags vom 15. August 1819 zu klagen.

J. E. daß übrigens die Appellaten die von ihnen erhobene Klage einzig und allein auf den Kaufvertrag vom 15. August 1819 und die Cessions-Urkunden vom 25. Februar 1825 gestützt haben, weshalb das frühere Eigenthumsrecht des Theodor Krupp ohne Einfluß auf die Beurtheilung der Sache ist, und die daraus so wie aus den frühern Verkaufsverträgen hervorgegangenen Rechte und Verbindlichkeiten der richterlichen Entscheidung dieser Sache fremd bleiben;

Daß, da den Appellaten die rechtliche Befugniß zur Anstellung der Auflösungsklage fehlt, auf die Hauptsache nicht einzugehen, die Klage aber schon aus diesem Grunde zurückzuweisen ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 19. April 1831, soweit es die Parteien betrifft, weiset besser sprechend die von dem Appellaten am 30. Okt. 1827 erhobene Auflösungsklage wegen Mangel an Legitimation zur Sache zurück, verordnet die Rückgabe der gesetzlichen Geldbuße u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 5. Dec. 1832.

Advokaten: Kramer — Bauerband.

Eid — Gedächtnißschwäche.

Schwäche des Gedächtnisses kann nicht von der Ausschwörung eines angetragenen Eides befreien.

Erben Müller — Wittwe Bitheus.

J. E. daß die Zuschiebung eines Eides weiter nichts als die Zumuthung enthält, sich unter der Verpflichtung eines Eides darüber zu erklären, ob man sich nach reiflicher Selbstprüfung der in dem Eide angegebenen Thatsachen dermalen noch bewußt sey oder nicht;

Daß eine solche Zumuthung Jedem gemacht werden kann, der eines klaren Bewußtseyns fähig, und sich darüber zu erklären im Stande ist;

Daß in dem von den Appellanten produzirten Zeugnisse keine Umstände angeführt sind, wornach demselben in einer oder andern Beziehung die Fähigkeit zu einer solchen Erklärung abzusprechen wäre;

Daß, wenn in diesem Zeugnisse auch bescheiniget wird, daß der Appellant an Gedächtnißschwäche leide, und über die Details einzelner vor Jahren Statt gefundener Geschäfte eine wahre Erklärung abzugeben unfähig sey, hieraus weiter nichts folgt, als daß die Eideszuschiebung bei ihm ein unzuverlässiges, nicht aber daß sie ein ganz unzulässiges Mittel zu Ausmittelung der Wahrheit sey, indem durch Schwäche des Gedächtnisses die Möglichkeit eines vollständigen Bewußtseyns einzelner Thatsachen nicht ausgeschlossen wird, zumalen in Angelegenheiten, worin es wahrscheinlich an Hülfsmitteln zur Unterstützung des Gedächtnisses nicht fehlen wird;

Daß der subsidiarisch angebotene Beweis, über die Unfähigkeit des Appellanten eine wahre Erklärung abzugeben, demnach auch nicht zugelassen werden kann.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen sein Kontumazial-Erkenntniß vom 23. Juni 1832 eingelegte Opposition u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 5. Dec. 1832.

Advokaten: Müller — Hasenclever.

Zeugenverhör — Drei Tage — Notifikation — Prorogation.

Muß die im Artikel 261 der B. P. O. vorgeschriebene Bekanntmachung der Zeugen an den Produkten auch wenigstens drei Tage vor dem Zeugenverhör bei Strafe der Nichtigkeit geschehen? Kann ein im Termin vorgebrachtes Prorogations-Gesuch bewilligt werden, um eine dem Zeugenverhör vorhergegangene, sich auf die Ladung oder Notifikation beziehende Nichtigkeit gut machen zu können?

Der Artikel 261 der B. P. O. schreibt vor, daß der Gegentheil zum Erscheinen beim Zeugenverhör wenigstens drei Tage vor dem Zeugenverhör geladen werden solle. Zugleich verfügt dieser Artikel, daß ihm die Namen, das Gewerbe und der Wohnort der Zeugen angezeigt werden sollen. Es ist nun zur Frage gekommen: ob die letztere Auflage unter Beobachtung derselben Frist wie die erstere erfüllt werden müßte, ob die Anzeige der Zeugen auch wie die Ladung, wenigstens drei Tage vor dem Zeugenverhör, Statt finden müße? Für die Negative läßt sich anführen, daß nach der Wortfügung die drei Tage bloß für die Ladung vorgeschrieben, und daß der Bau des Artikels schließen lasse, der Gesetzgeber habe ein Gleiches nicht für die Notifikation der Zeugen verordnen wollen, indem er sonst die Worte le *tout* trois jours au moins avant l'audition nicht vor der Auflage der Notifikation der Zeugen, sondern diese Worte hinter die Vorschrift der Notifikation gestellt haben würde, wie dies so ganz leicht, natürlich und nahe gelegen war;

ferner daß keine Prozeßhandlung gemäß Art. 1030 der B. P. O. für nichtig erklärt werden kann, wenn die Gesetze nicht die Nullität derselben förmlich angedroht haben.

Dies ist auch die Meinung von Berriat St. Prix in seinem Cours de procedure civile, tom 1. p. 290 note 31, wo er ein Arret des Appellhofes zu Turin vom 20. Juni 1810 anführt, welches zwar entschieden hat, daß die Notifikation nicht minder als die Ladung dem Zeugenverhör drei Tage vorhergehen müße, dabei jedoch bemerkt: mais en combinant les articles 260 et 261 on a depuis jugé qu'il suffisait *d'un* jour, et qu'elle (la notification) pourrait être faite dans un acte séparé de l'assignation, wobei er sich beruft auf Urtheile des Appell-Hofes zu Metz, des Kassations-Hofes und des Appell-Hofes zu Angers vom 28. August 1813, 16. Febr. und 21. März 1815.

Gesetzt aber, der Mangel der Notifikation drei Tage vor dem Zeugenverhör begründe Nullität, wie dies der Appellations-Hof nachstehend angenommen hat, ist, falls der Zeuge nicht erschienen und nicht abgehört worden, die Nachholung dieser Notifikation und ein zu diesem Ende im Termine nachgesuchtes Verlängerungsgesuch noch statthaft? — Der Produkt kann behaupten, daß ihm durch die einmal nichtige Notifikation ein wohlerworbenes Recht erwachsen sey. Für den Produzenten hingegen läßt sich anführen, der Richter-Kommissar habe zufolge des Art. 278 die Befugniß, binnen acht Tagen Zeugen zu vernehmen, und da nirgend vorgeschrieben, daß die Partei sämmtliche Zeugen, welche sie abhören zu lassen beabsichtiget, in ein und dem nemlichen Akte notifiziren solle, so sey es auch dem Kommissar unbenommen, einen andern Termin zur Abhörung fernerer Zeugen zu gestatten.

So scheint auch der erste Senat des Appellations-Gerichtshofes am 10. April 1826 in Sachen der Stadt Heinsberg — Lunenschloß (Archiv Bd. 9. 1. S. 156) erkannt zu haben, indem es hier heißt, das Prorogations-Gesuch rechtfertige sich dadurch vollkommen, weil die zur Vollendung des Zeugenverhörs bestimmte achttägige Frist ohne Verschulden des Produzenten verstrichen sey.

Hiergegen ist wieder zu erwägen, daß wenn dies seine Richtigkeit haben sollte, jeder Produzent ein leichtes Mittel haben würde, die bei der Ladung des Produkten und der

Zeugen, so wie bei der Notifikation der Zeugen vorgefallenen Nichtigkeiten, sofern er sie noch vor Vollendung des Zeugenverhörs wahrnimmt, durch neue desfallsige Akten und Prorogationen zu decken, und um diesen Zweck desto sicherer zu erreichen, dürfe der Produzent selbst veranlassen, daß der nichtiger Weise vorgeladene oder notifizirte Zeuge im Termine nicht erscheine.

Die eine und die andere der hier erörterten Fragen sind zur Entscheidung gekommen in Sachen

Klein — Becker.

Nemlich am 17. Jan. d. J. sollte ein Zeugenverhör auf Anstehen des Mathias Klein Statt finden. Zu demselben hatte er seinen Gegner Becker am 12. Jan. abladen lassen, ihm jedoch den Namen rc. des zu vernehmenden Zeugen Peter Joseph Thönig erst am 15. bekannt machen lassen. Im Zeugentermine erschien Thönig nicht, und Klein trug daher bei dem Richter-Kommissar auf Bestimmung eines zweiten Termins und subsidiarisch auf Verlängerung des Zeugenbeweises an, um den nichterschienenen Zeugen von neuem vorladen und dem Gegentheile notifiziren lassen zu können. Diesem Antrage widersetzte sich Becker, und der Richter-Kommissar verwies die Parteien zur Entscheidung ihrer Differenz zur Sitzung des Appellations-Gerichtshofes, welcher hierüber folgendermaßen erkannt hat:

J. E. daß die Absicht des Gesetzgebers und die ihn leitenden Grundsätze der Gerechtigkeit und der Billigkeit über den wahren Sinn des Art. 261 der B. P. O. keinen Zweifel zulassen;

Daß er durch diesen Artikel in der That wollte, daß die Partei zum Zeugenverhör wenigstens drei Tage vor der Vernehmung der Zeugen vorgeladen werde, und daß derselben die Namen, das Gewerbe und der Wohnort der Zeugen bekannt zu machen seyen, und zwar Alles unter Strafe der Nichtigkeit;

Daß, wenn im Art. 261 rücksichtlich der Notifikation die Termin-Bestimmung von drei Tagen nicht wiederholt wurde, dies schon deswegen unterbleiben konnte, weil beide gleich wichtige Bestimmungen in einer Periode umfaßt sind, und weil nach einem ziemlich allgemein beobachteten Gebrauch

die Vorladung der Partei und die Notifikation der Zeugen durch einen und denselben Akt bewirkt zu werden pflegt *);

Daß indessen der Termin von 3 Tagen von dem Gesetzgeber um so nothwendiger anerkannt werde, als er im Art. 210 vorschrieb, daß die Reprochen gegen die Zeugen vor deren Vernehmung vorzubringen seyen, und mithin sein Zweck war, der Parthei einen hinreichenden Zeitraum zu gestatten, um über die Verhältnisse und Moralität der Zeugen sich zu erkundigen;

Daß bei der entgegengesetzten Deutung des Art. 261 man annehmen müßte, daß kein Termin zur Notifikation gesetzlich vorgeschrieben, mithin die Fristbestimmung zur Notifikation der Willkühr des Produzenten überlassen sey, welches dann dahin führen könnte, daß der Partei gar keine Zeit gestattet würde, um die nöthigen Erkundigungen einzuziehen, wovon jedoch oft ihr Vermögen und ihre Ehre abhangen;

Daß der Gesetzgeber, indem er der Partei ein so wesentliches Recht einräumt, die Ausübung desselben zugleich zu paralysiren nicht bezwecken konnte, weil er sich sonst mit sich selbst in Widerspruch gesetzt haben würde;

Daß also sowohl nach den Worten als nach der Absicht des Gesetzgebers der Art. 261 dahin verstanden werden muß, daß die darin für die Vorladung bestimmte dreitägige Frist mit gleich rechtlicher Wirkung auch für die Notifikation vorgeschrieben ist, und für die Notifikation, wenn man den Zweck des Gesetzes im Auge hält, noch mit stärkerem Rechte gelten muß als für die Vorladung, weil für die bloße Erscheinung vielleicht ein Tag mit dem Zusatze der gesetzlichen Distanzfrist hingereicht haben würde;

Daß endlich diese Auslegung des Art. 261 in dem auffallenden Beispiele, welches die ganz ähnliche Fassung des Art. 260 darbietet, sich noch bestärkt, indem auch dieser Artikel in seinem ersten Satze vorschreibt, daß die Zeugen wenigstens einen Tag vor ihrer Vernehmung vorzuladen seyen, damalen noch besonders und getrennt hiervon auch verordnet, daß jedem Zeugen das Dispositiv des Ur-

*) Daß dieser Gebrauch auch der Absicht des Gesetzes gemäß sey, dürfte aus dem Art. 29 des Tarifs folgen, indem hierin dem Gerichtsvollzieher auf den Grund des Art. 261 nicht für doppelte Zustellungen, sondern blos für eine Zustellung Gebühren bewilligt sind.

theils in Betreff der zu beweisenden Thatsachen zugestellt werden müsse, ohne doch hierbei die im Vordersatze bestimmte Frist zu wiederholen;

Daß auch hier der Gesetzgeber von der Idee ausgegangen zu seyn scheint, daß Beides, die Vorladung des Zeugen und die Mittheilung der Thatsachen, zugleich durch einen und denselben Akt geschehe, und es also nicht nöthig sey, die Frist-Bestimmung bei der letzten wörtlich zu wiederholen, indem diese Wiederholung bei der vom Gesetzgeber anerkannten Nothwendigkeit den Zeugen im Voraus die Thatsachen, über welche er eidlich vernommen werden soll, bekannt zu machen sich schon von selbst verstand.

J. E. daß unter Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall die Vernehmung des Zeugen Peter Joseph Thönig, wenn solche am 17. d. M. Statt gefunden hätte, der Nichtigkeit nicht entgehen konnte, weil sich in dessen Hinsicht die Vorschriften des Art. 261 verletzt fanden, und das aus dieser Verletzung dem Appellaten erworbene Recht durch das Ausbleiben jenes Zeugen weder aufgehoben, noch die einmal verwirkte Nichtigkeit durch eine neue Vorladung desselben geheilt werden kann;

Daß übrigens der Appellant zur Begründung seines Antrags auf Prolongation des Zeugenverhörs, wodurch hauptsächlich die unzulässige Wiedervorladung des genannten Zeugen Thönig bezweckt werden soll, durchaus nichts Erhebliches vorgebracht hat.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. Rh. A. G. H. das angebrachte Prorogationsgesuch des Zeugenverhörs sowohl hinsichtlich des Peter Joseph Thönig, als überhaupt für unstatthaft und unbegründet, verurtheilt den Appellanten in die Kosten dieses Incidentpunktes, und bestimmt zur Verhandlung der Hauptsache die Audienz vom 21. Febr. d. J.

II. Senat. Sitzung vom 31. Jannuer 1833.

Advokaten: Bleissem — Stupp.

Handelsfoderung — Kompetenz.

Wird eine Handelsfoderung vor dem gewöhnlichen Richter eingeklagt, so kann zwar der Verklagte die Verweisung zum Handelsgericht verlangen; hat sich derselbe aber zur Hauptsache eingelassen, so steht ihm die declinatorische Einrede nicht mehr zu.

Blanck, Godewin u. Komp. — Tenssen u. Bickenbach.

J. E. daß abgesehen von der Frage, ob der Vertrag zwischen den Parteien ein wirkliches Handelsgeschäft bildet, die Appellaten die Appellanten vor den gewöhnlichen Richter, das Königl. Landgericht in Düsseldorf vorgeladen, und ein Kontumazial-Urtheil erwirkt hatten;

Daß in der Oppositions-Requete vom 22. Juni 1831, welche die Einreden und Vertheidigungsgründe enthält, die Appellaten, statt die Verweisung vor das Handelsgericht zu fodern, sich zur Hauptsache eingelassen haben, indem sie unter Angabe des Grundes die Abweisung der Klage foderten;

Daß nach dieser förmlichen Einlassung vor dem ordentlichen Richter die Appellaten nicht mehr befugt waren, die deklinatorische Einrede vorzubringen, und eine absolute Inkompetenz in Bezug auf den gewöhnlichen Richter, welcher die volle Jurisdiktion in seinem Sprengel auszuüben hat, nicht vorlag, da vor der Einlassung zur Hauptsache diejenige Partei, welche den Umständen nach berechtiget gewesen wäre, die Verweisung vor den Exceptions-Richter zu fodern, dies zur gehörigen Zeit nicht gethan hat.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts in Düsseldorf vom 10. April 1832, in so weit es sich inkompetent erklärt hat, in der Sache zu erkennen.

I. Senat. Sitzung vom 15. Januar 1833.

Advokaten: Schöler — Stupp.

Wechsel — Indossament — Valuta — Wechselklage.

Demjenigen, welcher durch ein unregelmäßiges Indossament Inhaber eines Wechsels geworden, steht die Wechselklage nicht zu, wenn er auch die Valuta bezahlt haben sollte *).

Fürstlich Salm-Alfter Mineral-Brunnen-Komptoir u. F. W. Koch — Seligmann Benedikt Mai.

Das Königl. Handelsgericht zu Köln gestattete dem Wechselinhaber die Wechselklage, weil von ihm die Valuta gegeben worden.

J. E., sagt das Gericht, daß das fragliche Indossament wirklich nicht datirt ist, daß auch nach der Verfügung des 138. Art. des H. G. B. ein solcher Indossatar nur als Mandatar zu betrachten ist;

Daß aber, weil das Indossament Werth in Rechnung lautet, der Kläger berechtigt, die Zahlung dieses ihm in Rechnung übergebenen Wechsels von den aus dem Wechsel Verbundenen einzufodern, um den Betrag dem A. A. Cohen in Rechnung gutzuschreiben, dabei aber alle Einreden gegen sich gelten lassen muß, welche dem Mandanten A. A. Cohen entgegenstehen.

Aus diesen Beweggründen

erklärt das Königl. Handelsgericht den Kläger für berechtigt zur gegenwärtigen Klage, die Beklagten jedoch befugt, der Klage alle Einreden, welche ihnen gegen A. A. Cohen oder dessen Massa zustehen, entgegenzusetzen.

Allein der K. Rh. A. G. H. reformirte dieses Urtheil wie folgt:

J. E., daß es in facto feststeht, daß der Appellat Seligmann Benedikt May kraft eines von Baisch per procura A. A. Cohen ausgestellten, nicht datirten Indossaments, Inhaber eines von dem Fürstlich Salm-Alfter Mineral-Brunnen-Komptoir auf Friedrich Wilhelm Koch in Amsterdam an die Ordre von A. A. Cohen gezogenen Wechsels von 1500 Gulden Holländisch geworden, und daß ebenwohl

*) Die entgegengesetzte Entscheidung zu lesen Bd XI. Abth. 1 S. 297.

zwischen den Parteien darüber kein Streit obwaltet, daß A. A. Cohen noch vor der Anstellung der gegenwärtigen, gegen den Wechselaussteller und den Trassaten gerichteten Klage, im Fallit-Zustand erklärt ist;

Daß aber nach der klaren Bestimmung des 138. Art. des H. G. B. Seligmann Benedikt May durch das von Cohen ausgestellte, nicht datirte Indossament nicht Eigenthümer jenes Wechsels, sondern nur Bevollmächtigter des A. A. Cohen geworden, und daß diese in dem Indossament des Letztern enthaltene Vollmacht zufolge Art. 2003 des B. G. B. durch den inzwischen eingetretenen Fallit-Zustand des Cohen erloschen ist.

J. E. daß die Vorschrift des Art. 138 des H. G. B. allgemein, und daß es daher auch vollkommen gleichgültig ist, ob May die Valuta eines Wechsels an Cohen wirklich bezahlt hat, oder nicht, indem er bei der Unregelmäßigkeit des auf ihn ausgestellten Indossaments weder in dem einen noch in dem anderen Falle Eigenthümer der Wechselfoderung werden konnte.

J. E. daß wenn aber durch ein unregelmäßiges Indossament der Uebergang des Eigenthumes der Wechselfoderung auf den Inhaber des Wechsels verhindert wird, man auch einem solchen Inhaber die Rechte eines procurator in rem suam nicht beilegen kann, indem zufolge c. 13. §. 1. D. de pactis, wo es heißt: si in rem suam datus sit procurator, loco domini habetur, dem procurator in rem suam alle Rechte eines wirklichen Eigenthümers oder Cessionars zustehen, und es gerade der Zweck der im Art. 138 des H. G. B. enthaltenen Bestimmung ist, diese Rechte demjenigen, welcher durch ein unregelmäßiges Indossament Inhaber eines Wechsels geworden ist, abzusprechen;

Daß daher auch in dieser Beziehung der Umstand, ob die Valuta jenes Wechsels an A. A Cohen wirklich bezahlt ist oder nicht, wiederum ohne Einfluß ist, und dem Appellaten, wenn er die Valuta des fraglichen Wechsels an Cohen wirklich gezahlt hat, nur ein Anspruch gegen dessen Fallitmasse zusteht;

Daß aber sonach der Kläger zur Anstellung der erhobenen Klage nicht qualifizirt, und die gegen das Urtheil vom 7. Sept. 1831 eingelegte Berufung als vollkommen begründet erscheint.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Handelsgerichts zu Köln vom 7. Sept. 1831, und erkennt an dessen Statt, daß der Appellat mit der erhobenen Klage, wie hierdurch geschieht, als nicht dazu qualifizirt abzuweisen, verurtheilt denselben in die Kosten beider Instanzen ꝛc.

II. Senat. Sitzung vom 8. Febr. 1833.

Advokaten: Stupp — Bauerband.

Kauf- und Verkaufvertrag — Fremdes Eigenthum — Resiliation.

Kann der Käufer die Resiliation eines Kaufvertrages fodern, welcher eigne Grundstücke des Verkäufers und zugleich fremde Grundstücke betrifft, deren Eigenschaft als solche verschwiegen wurden, wenn für alle diese Stücke ein Kaufpreis bestimmt worden ist?

Unter welchen Voraussetzungen ist eine solche Resiliationsklage statthaft? — Art. 1116 und 1636 des B. G. B.

Assmann — Deuß.

J. E. daß der Appellat nach Inhalt des Vertrages vom 22. Januar 1831 verschiedene Grundstücke von dem Appellanten gekauft hat, von welchen dieser einen Theil als fremdes Eigenthum zu überliefern nicht vermag;

Daß der Appellat die Befugniß, von diesem Vertrage zurückzutreten, darauf stützt, daß der Appellant ihm solches fremdes Eigenthum verkauft habe;

Daß es demnach zunächst auf die Beurtheilung der Frage ankömmt, ob der Appellat rechtlich befugt sey, aus diesem Grunde den Vertrag aufzuheben.

J. E. daß der Vertrag vom 22. Jan. 1831 verschiedene Grundstücke zum Gegenstande hat, welche von dem Appellanten durch Verträge vom 9. August 1820 und 5. Nov. 1822 erworben, von welchen nur einzelne speziell bezeichnete Grundstücke ausgenommen waren;

Daß der Vertrag vom 22. Jan. 1831 die verkauften Grundstücke zwar als Eigenthum des Appellanten bezeichnet,

daß in dieser Bezeichnung aber eine Ueberschreitung der ihm als Verkäufer gesetzlich obliegenden Verpflichtung zu überliefern, das Versprechen eines wirklichen, dem Käufer übertragenen Eigenthums nicht gesucht werden kann;

Daß wenn diese auf dem gewöhnlichen Sprachgebrauche beruhende Annahme zweifelhaft seyn könnte, sie doch in der hinzugefügten Bezugnahme auf die Erwerbtitel des Appellanten ihre Bestätigung finden würde.

J. E. daß der Verkauf fremder Sachen nach Inhalt des Art. 1599 des B. G. B. die Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge hat, ohne daß das Gesetz über den Verkauf eigener und zugleich fremder Sachen durch dasselbe Geschäft ausdrückliche Verfügung ertheilt hätte;

Daß dagegen der Art. 1636 von Fällen dieser Art spricht, und die Befugniß des Käufers zur Anstellung einer Resiliations-Klage von dem faktischen Verhältnisse abhängig macht, ob der Käufer die Sache gekauft haben würde, wenn er von dem Nichtdaseyn des evincirten Theiles derselben unterrichtet gewesen wäre;

Daß diese Vorschrift, welche jener des Art. 1116 des B. G. B. beim wissentlichen Verkaufe fremder Sachen entspricht, wegen der Gleichheit des Grundes auch auf den Verkauf nicht evincirter fremder Sachen anzuwenden ist;

Daß es demnach vorab darauf ankömmt, auszumitteln, ob der Appellat den Ankauf mit besonderer Rücksicht auf die in fremdem Eigenthum befindlichen Grundstücke vorgenommen hat, in welchem Falle die Resilations-Klage statthaft, sonst aber nur ein Entschädigungsanspruch zulässig seyn würde.

J. E. daß die dem Appellaten verkauften Grundstücke in dem Vertrage vom 22. Jan. 1831 nicht bezeichnet sind, daß auch die Verträge vom 9. August 1820 und 5. Nov. 1822, auf welche kein Bezug genommen worden ist, nicht sämmtliche Grundstücke angeben;

Daß aber auch die Vergleichung der in dem Vertrage vom 22. Jan. 1831 vom Verkaufe ausgenommenen Grundstücke mit den Bezeichnungen im Vertrage vom 5. Nov. 1822 zu keinem bestimmten Resultate führt;

Daß zwar die antichretische Eigenschaft in Absicht der drei Lit. b Nro. 678 und §. 7 des Vertrages vom 5. Nov. 1822 erwähnten Grundstücke feststeht, daß aber der Appellat behauptet, daß auch andere Grundstücke, und namentlich ein

beim Hause belegener Garten antichretisch vom Appellanten besessen wurden, und ihm mit verkauft worden wären.

Aus diesen Gründen

verordnet der K. Rh. A. G. H. mit Vorbehalt aller Rechte der Parteien

Erstens, daß der Appellant ein Verzeichniß sämmtlicher am 9. August 1820 und 5. Nov. 1822 ihm übereinzelter Grundstücke mit Angabe der im Vertrage vom 22. Jan. 1831 ausgenommenen, dem Appellaten innerhalb acht Tagen, von Zustellung des Urtheils gerechnet, zustelle; daß

Zweitens der Appellat auf den Grund dieses Verzeichnisses nicht nur die Grundstücke bezeichne, von welchen er behauptet, daß sie das Eigenthum dritter Personen seyen, sondern auch die dafür sprechenden Gründe angebe, und zugleich die Thatsachen heraushebe, welche zeigen, daß er das Geschäft nicht abgeschlossen haben würde, wenn ihm bekannt gewesen wäre, daß die seiner Angabe nach nicht im Eigenthum des Appellanten befindlichen Grundstücke fehlten.

I. Senat. Sitzung vom 27. Nov. 1832.

Advokaten: Müller — Schöler.

Zeugenverhör — Namen — Wohnort — Beweissätze.

Nichtigkeit der Abhörung zweier Zeugen wegen Nichtangabe des Gewerbes und resp. unrichtiger Angabe der Namen der Zeugen in der Bekanntmachung an den Gegentheil. Artikel 261 der B. P. O.

Die Anführung in einem Verhörprotokolle: *ad caetera generalia negative* genügt der Vorschrift der Artikel 262 und 275 nicht, und begründet Nichtigkeit.

Zum Gegen-Zeugen Beweise bedarf es nicht einer vorgängigen Aufstellung und Bekantmachung von Beweissätzen.

Die Anführung aller Taufnamen der Zeugen in der Notifikation ist nicht erforderlich.

Ein Irrthum in Ansehung des Familiennamens,

den übrigens richtig bezeichnete Frauensperso-
nen vor ihrer Verheirathung führten, ist ohne
Einfluß.

Die Angabe der Gemeinde, worin der Zeuge
wohnt, genügt der Vorschrift des Art. 261 we-
gen Bekanntmachung des Wohnortes (*demeure*).

Eheleute Maynz — Erben der Margaretha Göbbels.

J. E. daß in dem vom Gerichtsvollzieher Hermanns am 18. Juli d. J. aufgenommenen, dem Appellanten zugestellten Notifikations-Akte bezüglich den dritten Probatorial-Zeugen, den Weber Johann Könkels, die Erwähnung dieses Gewerbes nicht nur, sondern eines jeden Gewerbes überhaupt mangelt, derselbe auch unter dem Namen Johann Runkels denominirt ist;

Daß die vierte Probatorial-Zeugin als eine Ehefrau Johann Runkels geborne Kuntscher, Spinnerin von Gewerbe, dem Appellanten darin notifizirt wurde, als vierte Probatorial-Zeugin aber die Ehefrau des Webers Johann Könkels (welche beim Zeugenverhöre die von den Appellaten nicht bestrittene Erklärung abgegeben hat, eine geborne Coutscher und gewerblos zu seyn), von dem Appellaten dem Richter Kommissar als Zeugin sistirt, und wirklich abgehört worden ist, daß folglich bezüglich diese beiden Zeugen die Vorschrift des Art. 261 der B. P. O. verletzt, dadurch nach Maßgabe des Artikel 275 der B. P. O. eine Nichtigkeit begangen worden ist;

Daß diese Nichtigkeit schon existirte, als die Appellaten die Eheleute Johann Könkels als Zeugen abladen ließen, und bei Eröffnung des Zeugenverhörs auf deren Vernehmung antrugen, daß daher eine vom Richter-Kommissar bei Abhörung dieser Zeugen begangene Nullität das dem Appellanten schon erworben gewesene Recht, sich der Verlesung der Aussagen der Eheleute Johann Könkels, so wie der wiederholten Vernehmung dieser Zeugen zu widersetzen, nicht aufheben kann.

J. E. daß die in dem Protokolle über das Verhör der Probatorial-Zeugen bei jedem Zeugen angeführte Bemerkung

ad caetera generalia negative

der gesetzlichen Bestimmung der Art. 262 und 275 der B. P. O. nicht genüget, indem daraus mit hinreichender Ge-

wißheit nicht hervorgeht, daß die Generalfrage, welche die Zeugen verneinend beantwortet haben, die in dem Art. 262 aufgestellten Punkte vollständig enthalten, daß also das ganze Verhör mit der durch Art. 275 der B. P. O. angedrohten Nichtigkeit behaftet ist;

Daß diese Nichtigkeit einzig vom Richter-Kommissar begangen worden ist, folglich der Antrag der Appellaten (auf Kosten des diese Nichtigkeit verschuldenden Richter-Kommissars ein neues Zeugenverhör zu gestatten) in dem Art. 292 der B. P. O. die Rechtfertigung findet;

Daß eben so der Antrag des Appellanten: „zu erkennen, daß die als Zeugen bereits abgehörten Eheleute Johann Könkels von Neuem nicht vernommen werden dürfen," der Vorschrift des Art. 293 der B. P. O. entspricht.

J. E. daß die von den Appellaten gegen das Verhör der Reprobatorial-Zeugen eingewendete Nichtigkeiten ungegründet sind, indem die Art. 252, 255 der B. P. O. nur dem Beweisführer zur Pflicht machen, die Thatsachen, welche durch Zeugen erwiesen werden sollen, vorher zu artikuliren, und dem Gegner zu notifiziren, die durch das Gesetz gestattete Befugniß zum Reprobatorial-Beweis auf die Momente des Probatorial-Beweises von selbst beschränkt ist, diese Momente im vorliegenden Falle durch das Erkenntniß vom 22. Juni d. J. festgestellt sind, folglich die Artikulirung und Notifizirung besonderer Thatsachen für den Reprobatorial-Zeugenbeweis durch kein Gesetz geboten, und nach der Natur der Sache zwecklos sind.

Indem der Art. 261 die Anführung aller Taufnamen der Zeugen nicht vorschreibt, mithin die hinsichtlich des ersten Reprobatorial-Zeugen gemachte Denomination Heinrich Hoffmann die Vorschrift des Art. 261 hinreichend erfüllt.

Indem die zweite Reprobatorial-Zeugin den Vornamen Adelheid, und den Familiennamen Wittwe Godfried Hilgers, so wie die dritte Reprobatorial-Zeugin die Vornamen Anna Catharina, so wie den Familiennamen Wittwe Jakob Christmans wirklich führt, die Anführung des Namens der Familie, dessen sie vor ihrer Verheirathung sich bedienten, gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, also ein dabei begangener Irthum als etwas Ueberflüßiges um so weniger von Rechtswirkung seyn kann, als diese beide Zeugen durch Angabe

ihres Wohnortes und die Bemerkung der Gewerblosigkeit hinreichend bezeichnet sind.

Indem der Ort Hahmen in der Gemeinde Obergeburth liegt, mithin die in der Notifikation der Reprobatorial-Zeugen geschehene Erwähnung, daß der sechste Zeuge in der Gemeinde Obergeburth wohne, der Vorschrift des Art. 261 genüget.

J. E. daß das Protokoll über das Verhör der Reprobatorial-Zeugen die von den Zeugen geschehene Beantwortung der gemäß Art. 262 zu stellenden General-Fragen ebenfalls nicht nachweiset, daß aber auf Vernichtung desselben aus diesem Grunde von den Appellaten nicht angetragen worden ist, daß daher diese Nullität gemäß Art. 173 der B. P. O. gedeckt ist.

J. E. daß es der Lage der Sache angemessen erscheint, zu Abhaltung des neuen Zeugenverhöres einen andern Friedensrichter zu kommittiren, und die Befugniß hierzu durch den Art. 1035 des B. G. B. gegeben ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die von den Appellaten gegen das am 31. Juli d. J. von dem Friedensrichter zu Odenkirchen abgehaltene Verhör der Reprobatorial-Zeugen vorgebrachte Einreden der Nichtigkeit, vernichtet das von demselben Friedensrichter am 30. Juli d. J. abgehaltene Verhör der Probatorial-Zeugen, gestattet die Wiederholung des Zeugenverhörs auf Kosten des Friedensrichters zu Odenkirchen, jedoch mit der Beschränkung, daß der dritte und vierte Probatorial-Zeuge, Eheleute Johann Könkels, nicht von Neuem abgehört werden dürfen, kommittirt zu dem zu wiederholenden Zeugenverhöre den Friedensrichter zu Erkelenz.

I. Senat. Sitzung vom 5. November 1832.

Advokaten: Bauerband — Haas.

Res iudicata — Faktischer Irrthum.

Der thatsächliche Irrthum, worauf ein rechtskräftiges Urtheil beruht, kann nicht dazu dienen, dasselbige zu beseitigen oder unwirksam zu machen.

Morguet — Franziska Winter, Ehefrau Johann.

Die Urtheile des Kreisgerichtes zu Saarbrücken vom 30.

August 1816 und des Tribunals zu Thionville vom 15. November 1815 hatten erkannt, daß die Wittwe Morguet schuldig sey, der Ehefrau Johann Rechnung zu legen, und diese Urtheile waren in Rechtskraft übergegangen.

Später klagte die Ehefrau Johann bei dem Landgerichte zu Trier dahin, den zwischen ihr und der Wittwe Morguet bei dem ehemaligen Kreisgericht zu Saarbrücken anhängig gewesenen Rechtsstreit für wieder aufgenommen zu erklären, und zur Erledigung des dort am 30. August 1816 ergangenen Urtheils das Weitere zu verordnen.

Dieser Klage wurde die Einrede entgegengesetzt, daß das Urtheil vom 30. August auf einem Irrthum der Wittwe Morquet über Thatsachen beruhte, die ihr persönlich fremd waren. Die Behauptung dieses Irrthums stellte sich auch wirklich klar heraus. Allein das Königl. Landgericht zu Trier und der K. Rh. A. G. R. verwarfen diese Einrede, indem letzterer in Betracht zog, daß rechtskräftige Urtheile nach dem Art. 1352 des B. G. B. eine durch Gegenbeweis nicht mehr zu entkräftende praesumtio iuris et de iure für die Wahrheit und Rechtmäßigkeit ihres Inhaltes erzeugen; daß wenn man Urtheile auch als einen gerichtlichen Vertrag zwischen den Partheien, auf den in so fern auch die allgemeinen Nichtigkeits-Ursachen der Verträge anwendbar sind, betrachten wollte, doch die bestehende (rheinische) Gesetzgebung von dem Römischen und gemeinen deutschen Prozeß sich darin unterscheidet, daß dergleichen Nichtigkeitsursachen, wenn sie auch noch so wesentlich sind, nur durch die dazu bestimmten ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmittel geltend werden können, und unwiderruflich gedeckt bleiben, wenn diese nicht mehr Statt finden; daß also der Irrthum, auf den die Urtheile vom 30. August 1816 und 15. November 1815 sich gründen, jetzt nicht mehr dienen könne, um sie zu beseitigen und unwirksam zu machen.

III. Senat. Sitzung vom 28. Nov. 1832.

Advokaten: Hasenclever — Kramer.

Familien-Stiftung — Verwaltungsrath — Kompetenz.

Gebührt dem Verwaltungsrath der Schul- und Stiftungs-Fonds zu Köln das Entscheidungsrecht über die von ihm nicht anerkannten Ansprüche, welche Jemand auf den Genuß einer gewissen Familienstiftung erheben mag?

Crones — Verwaltungsrath der Schul- und Stiftungsfonds zu Cöln.

Franz Crones, behauptend, daß er und seine Deszendenten zu dem Genusse der Studien-Stiftung des Cornelius Seulen berechtigt sey, dieser Genuß ihm aber von dem Verwaltungsrath der Schul- und Stiftungs-Fonds zu Köln widerrechtlich verweigert und vorenthalten worden, belangte diesen Verwaltungsrath vor das Königl. Landgericht zu Köln, um die besagte Berechtigung aussprechen zu hören. Der Verwaltungsrath erzipirte, daß das Königl. Landgericht inkompetent sey, über diese angestellte Klage zu erkennen.

Durch Urtheil vom 27. Juli 1831 erklärte das Königl. Landgericht zu Köln sich auch für nicht befugt, in der Sache zu erkennen, indem es erwog, daß der Art. 30 des Dekrets vom 22. Brumaire J. XIV und die §§. 27 und 28 der Verordnung des General-Gouvernements vom 28. Jan. 1815 die höheren Verwaltungsbehörden mit der schließlichen Feststellung der Ansprüche der Stiftungsberechtigten beauftragen.

Auf die von Franz Crones eingelegte Berufung erließ der K. Rh. A. G. H. folgendes

Urtheil:

I. E. daß Appellant gegen den Verwaltungsrath der Schul- und Stiftungs-Fonds dahin Klage erhoben, daß zu Recht erkannt werde:

Daß Kläger und seine Deszendenten zu dem Genusse der Stiftung des Cornelius Seulen berechtiget sey;

Daß nach der Behauptung des appellatischen Verwaltungsraths die Entscheidung über die von Stiftungsberechtigten auf den Genuß von Familienstiftungen erhobenen Ansprüche von gedachtem Verwaltungsrathe ressortiren und gegen dessen desfallsige Entscheidung nur der Rekurs an die höhere Verwaltungsbehörde offen stehe.

I. E. daß in vorliegendem Falle der Verwaltungsrath

den Appellanten mit seinem Anspruche aus dem einzigen Grunde zurückgewiesen hat, weil er mittelst der von ihm produzirten, seinen Civilstand betreffenden Urkunden seine Verwandtschaft mit dem Stifter Cornelius Seulen nicht hinreichend dargethan habe;

Daß die Entscheidung über derartige Ansprüche ihrer Natur nach zur Cognition der Gerichte gehört, wenn solche nicht durch klare Gesetze der richterlichen Cognition entzogen worden;

Daß nun der Richter, a quo die von dem Stiftungsrathe vorgebrachte Inkompetenz-Einrede als durch das Dekret vom 22. Brumaire J. XIV, und die von dem General-Gouvernement erlassene Dienst-Instruktion für den Stiftungsrath vom 28. Jan. 1815 begründet angesehen hat;

Daß das für die Sekundärschule zu Köln erlassene nicht einmal als reglement d'administration publique publizirte Dekret vom 22. Brumaire J. XIV sich an keine allgemeine gesetzliche Verfügung anschließt, woraus entnommen werden könnte, daß der Verwaltung eine solche Jurisdiktion, als wovon hier die Rede ist, habe beigelegt werden wollen;

Daß das allgemeine Reglement für die Sekundär-Schulen vom 19. Vend. J. XII auf dessen Grund das bezogene besondere Dekret vom 22. Brumaire J. XIV erlassen worden, von solcher Jurisdiktion auch nicht die geringste Andeutung enthält;

Daß die späteren Dekrete vom 17. März 1808 und vom 15. Nov. 1811, ersteres über die Organisation der Kaiserlichen Universität, letzteres ein allgemeines Reglement für dieselbe enthaltend, ganz vollständige Bestimmungen über die Jurisdiktion der Schul-Verwaltungsbehörden und über das Verfahren bei denselben aufstellen, und daß rücksichtlich der Familien-Stiftungen in dem Art. 173 des letztern Dekrets nur verordnet wird, daß der Großmeister darauf wachen soll, daß der Wille der Stifter vollzogen werde.

J. E. daß allerdings der Verwaltung die Befugniß zustehen muß,

a) den Titular, der sich zum Genuß einer Familien-Stiftung meldet, auf den Grund seiner Berechtigung zuzulassen, ihn als Stipendiat einzuschreiben, und die Auszahlung des Stipendiums an denselben zu verordnen;

b) über die persönliche Qualifikation des Titulars, so wie über den Vorzug, welcher einem von mehreren

Berechtigten wegen persönlicher Qualifikation zu geben ist, zu entscheiden;

Daß die Verwaltungsbefugniß ad b selbstredend alle richterliche Cognition ausschließt, daß aber ad a die Verwaltung, wenn sie den Aspiranten als nicht zur Familie des Stifters gehörend zurückweiset, letzterm gegenüber als Kontradiktor erscheint, gegen welchen, als den Kurator der Stiftung derselbe in gerichtlichem Wege seinen Anspruch auszuführen hat;

Daß nur in diesem Sinne die Worte des Art. 10 des Dekrets vom 12. Brumaire J. XIV le bureau d'administration prononçera sur les droits d'admission des Candidats et titulaires des fondations verstanden werden können, welches auch noch durch die Art. 29 und 30 bestätigt wird, da überall die Voraussetzung zum Grunde liegt, daß der sich anmeldende Kandidat wirklich Titular sey.

J. E. was die Dienst-Instruktion vom 28. Jan. 1815 betrifft, daß zwar eine Dienst-Instruktion eine nicht bereits bestehende Jurisdiktion nicht errichten kann, daß aber auch eben diese Instruktion, weit entfernt dem System des appellatischen Stiftungsrathes zuzusagen, demselben vielmehr geradezu widerspricht, und die oben aufgestellte Ansicht vollkommen bestätigt;

Daß nemlich nach dem §. 26 der Instruktion die Verwaltung das Kollations-Recht hat, wenn nicht besondere Familien-Kuratoren ernannt sind, daß also der Verwaltung keine andern Rechte zustehen, als einen von dem Stifter bestellten Kuratal zustehen würden, und daß gleich wie ein Familienmitglied, dem ein Kurator die Verwandtschaft mit dem Stifter absprechen würde, gegen diesen gerichtlich aufzutreten befugt wäre, dem Titular eine gleiche Befugniß auch der Verwaltung gegenüber zustehen muß.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts vom 27. Juli 1831, erkennt an dessen Statt, daß das Königl. Landgericht kompetent sey, auf die von dem Appellanten gegen den appellatischen Verwaltungsrath erhobene Klage zu erkennen u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 21. Februar 1833.

Advokaten: Minderjahn — Haas.

Da vorstehendes Urtheil so viele Familien, deren Vorfahren Studienstiftungen errichtet haben, wesentlich interessirt, und das Dekret vom 22. Brumaire J. XIV, auf dessen Auslegung es beruht, anders nicht als in den selten gewordenen Aachner Präfekturakten vom J. 1806 Nro. 30 abgedruckt worden, so scheint uns eine wörtliche Mittheilung desselben, so wie eines Auszugs aus der Dienst-Instruktion für den Verwaltungsrath, in so weit sie hier in Anwendung kommt, den Lesern des Archivs angenehm und nützlich seyn zu können.

EXTRAIT

des minutes de la secrétairerie d'etat.

Au quartier impérial de St.-Pölten, le 22. brumaire an 14.

Napoleon, *Empereur* de Français et *Roi* d'Italie;

Sur le Rapport de notre Ministre de l'interieur;

Nous avons *décréte* et *décrétons* ce qui suit:

Dispotitions générales.

Art. I. L'école existante dans le local du ci-devant Gymnase-Laurentien á Cologne, département de la Roër, prendra à l'avenir le titre d'*école secondaire communale de premier degré.*

II. Indépendamment de cette école, il en sera établi une autre sous le nom d'*école secondaire communale de second degré.*

Les bâtimens et dépendances du collège des ex-Jésuites et du ci-devant couvent de St.-Maximin sont concédés à la ville de Cologne pour l'usage de cette école.

III. Tous les biens capitaux et revenus des fondations et bourses d'études des ci-devant Gymnases, et tous les biens capitaux et revenus provenant des Jésuites supprimés, spécialement et originairement affectés aux établissemens d'instruction publique de Cologne, sont destinés à l'entretien des écoles de premier et second degré de cette ville.

Administration.

IV. L'administration de ces écoles est confiée à un bureau d'administration organisé conformément à l'article I. de l'arrêté du 19. vendémiaire an 12, portant réglement pour les écoles secondaires communales.

V. Il y aura près de ce bureau un procureur-gérent qui sera en même tems caissier, et dont les fonctions sont déterminées par un réglement particulier.

VI. Le procureur-gérent aura voix consultative dans le bureau.

VII. Il sera chargé, sous la surveillance et l'inspection du bureau d'administration, de la régie des biens et capitaux affectés à l'entretien des écoles, ainsi que de la perception des revenus que ces biens et capitaux produisent.

VIII. A la fin de chaque année, le bureau d'administration présentera au Préfet du département un compte général de la situation des écoles, pour être transmis par celui-ci avec son avis motivé, au Conseiller d'Etat, directeur général de l'instruction publique.

IX. Les dépenses générales des écoles seront fixées, chaque année par la Ministre de l'intérieur, sur la position du bureau de l'administration.

Nulle dépense ne pourra être fait sans l'approbation du Ministre de l'interieur.

X. Le bureau d'administration prononcera sur les droits d'admission des candidats et titulaires des fondations; il ordonnancera les payemens des bourses et toutes les dépenses des écoles.

XI. Il veillera à ce que les fonds appartenant de droit aux familles propriétaires des fondations, ne soient pas confondus avec les fonds disponibles pour l'entretien des écoles.

Enseignement.

XII. On enseignera dans l'école de premier degré,

1) les élémens des langues latine, française et allemande, et les quatre règles de l'arithmétique.
2) La syntaxe, la composition et la version de ces trois langues l'une par l'autre.
3) La prosodie, la mythologie, la versification dans les trois langues, les élemens de la langue grecque et les mathématiques.
4) La poésie et la rhétorique dans les trois langues, l'explication des auteurs classiques, la continuation de la langue grecque et des mathématiques jusqu'aux sections co, iques.

XIII. L'enseignement sera partagé entre six professeurs, dont l'un remplira les fonctions de directeur, quatre seront pour les langues grecque, latine, française et allemande, et deux pour les mathématiques.

XIV. L'école de second degré embrassera,

1) Les belles-lettres comprenant l'éloquence et la poésie, et l'explication des auteurs classiques, grecs, latins, français et allemands.
2) La logique, les règles du raisonnement, et l'histoire des différens systêmes philosophiques.
3) Les mathématiques commençant aux secsions coniques où se termine l'einseignement de l'école de premier degré: l'analyse et son application à la géométrie; le calcul différantiel et intégral, s'application de ce calcul à la statique, à la dynamique, à l'hydrodynamique, et auk différentes parties qui en sont susceptibles.
4) La physique expérimentale, la chimie et son application aux arts, à la teinture et aux manufactures.
5) L'histoire naturelle s'étendant à la botanique et à la pharmacologie.

XV. L'einseignement aura lieu dans les quatre langues grecque, latine, française et allemande pour les belles-lettres: il se fera en français dans les classes où l'intsruction des langues anciennes n'est point admise.

XVI. Cette école sera composée d'un directeur et de six professeurs, dont deux pour les belles-lettres, un pour la logique, deux pour les mathématiques, et un pour l'histoire naturelle.

XVII. Il sera rédigé par le bureau d'administration un réglement particulier pour fixer la marche de l'enseignement, ainsi que les classes dont chaque professeur des deux écoles sera chargé.

Ce réglement sera soumis à l'approbation du Ministre de l'intérieur.

Directeurs et professeurs.

XVIII. Les deux directeurs seront membres du bureau de l'administrasion; ils seront nommés, ainsi que les professeurs des deux écoles, conformément à l'arrêté du 19 vendémiaire an 12.

XIX. Leurs fonctions seront les mêmes que celles déterminées par l'article précité.

XX. Chaque directeur établira à ses frais, et pour son propre compte, un pensionnat dans les bâtimens de son école.

Eleves.

XXI. Il y aura dans chaque école trois sortes d'élèves:

Les boursiers,
Les internes,
Les externes.

XXII. Pour être admis à l'école de second degré, il faudra avoir suivi tous les cours de l'école de premier degré, ou savoir le grec, le latin, le français, l'allemand et les mathématiques jusqu'à la géométrie.

XXIII. Aucun élève ne pourra être reçu dans l'une des écoles qu'après avoir été préalablement examiné par le directeur, qui jugera s'il est en état d'être admis.

XXIV. Les élèves de l'école de premier degré payeront une rétribution annuelle de vingt-cinq francs.

Celle payée par les élèves de l'école de second degré sera de cinquante francs.

Traitement et retraites.

XXV. Les traitements des directeurs, des professeurs et du procureur-gérent seront payés sur les fonds affectés aux écoles. Ils seront fixés par le Ministre de l'intérieur, sur la proposition du bureau d'administration, et d'après l'avis du Préfet du département.

XXVI. Chaque professeur des deux écoles touchera un cinquième de la rétribution payée par les élèves de sa classe, et le reste sera versé dans la caisse de l'administration, pour être partagé par portions égales entre tous les professeurs de chaque école.

XXVII. Les directeurs, les professeurs et le procureur-gérent auront droit à une pension de retraite, après vingt ans de service effectiv; à cet effet, il sera retenu un dixième sur le traitement de chacun d'eux.

XXVIII. Le montant de la pension sera déterminé par le Ministre de l'intérieur, sur la proposition du bureau d'administration.

Fondations.

XXIX. Tout titulaire d'une fondation qui voudra faire jouir son enfant d'une bourse, s'adressera au bureau d'administration, et joindra à l'appui de sa demande les pièces justificatives.

XXX. Le bureau d'administration, après avoir reconnu les droits du titulaire, inscrira son enfant sur le tableau des boursiers.

Ce tableau sera arrêté tous les ans par le Préfet du département.

XXXI. Les candidats admis aux fondations devront, pour en jouir, fréquenter l'une ou l'autre des écoles, et remplir toutes les obligations imposées par les fondateurs.

XXXII. Notre Ministre de l'intérieur est chargé de l'exécution du présent décret.

Signé NAPOLEON.

Par l'Empereur:

Le Secrétaire d'Etat, signé *Hugues B. Maret.*

Pour copie conforme:

Le Ministre de l'intérieur.

Signé *Champagny.*

Auszug

aus der Dienst-Instruktion für den zur Verwaltung der einzelnen Fundationen des Kölner Schul-Fonds neu eingesetzten Stiftungsrath.

Allgemeine Verhältnisse.

24) Nur die Familien-Inspektoren haben das Präsentations-Recht bei Verleihung von Stipendien; dies haben die wirklichen Mitglieder des Verwaltungsraths, wenn sie nicht durch Familien-Verhältnisse dazu berechtigt sind.

25) Das Präsentations-Recht haben hauptsächlich die Lehrer der Lehranstalten zu Köln, zur Belohnung der Fleißigen und zur Unterstützung der Dürftigen, und der Direktor des Gymnasii, zur Ertheilung von Freistellen in Betreff des Schulgeldes.

26) Das Kollokations-Recht hat die Verwaltung, wenn nicht besondere Familien-Kuratoren ernannt sind.

27) Allein der Beschluß, wodurch einem Individuum eine Stiftung zugesprochen wird, muß dem Stiftungsrath vorgelegt werden, um ein Gutachten darüber zu den Akten zu einregistriren, ob diese Kollation etwa den Familien-Rechten oder den Intensionen des Stifters entgegen sey.

28) Die Bestätigung geschieht durch den General-Gouverneur auf den Vorschlag des Direktors des öffentlichen Unterrichts, welchem deshalb Bericht erstattet wird.

35) Am letzten December jedes Jahrs erstattet der Stiftungsrath an den Generalgouvernements-Kommissär und an den Direktor des öffentlichen Unterrichts einen General-Bericht über die von ihm bewirkte Geschäftsführung im Laufe des Jahres, und macht nöthigenfalls Vorschläge zur bessern Verwendung oder Verwaltung der Stiftungen 2c.

Aachen, den 28. Januar 1815.

Der General-Gouverneur vom Nieder- und Mittel-Rhein

(gez.) Sack.

Notarial-Urkunden — Landgerichtlicher Beschluß — Berufung.

Der Beschluß eines Königl. Landgerichtes, so den Notar bezeichnet, welchem die Urkunden eines anderen übergeben werden sollen, ist nicht durch Berufung angreifbar.

Deuster — Das öffentliche Ministerium.

J. E. daß der Beschluß der General-Versammlung des Königl. Landgerichts zu Trier vom 4. Januar dieses Jahres nicht über Rechte streitender Theile entschieden, sondern die ihm anvertraute Aufsicht über die Führung des Amts der Notarien dadurch in Ausübung gebracht hat, daß das Landgericht nach Vorschrift der Notariats-Ordnung vom 25. April 1822 den Notar bezeichnete, welchem die Verwahrung der Urkunden des Appellanten übertragen werden soll.

Daß zum Erlasse eines solchen Beschlusses weder die Vorladung des abgestandenen und des für die Verwahrung der Urkunden zu benennenden Notars erforderlich ist, noch in gegenwärtigem Falle Statt gefunden hat, und also die Einführung einer Instanz, wodurch die Sache erst zu einer streitigen würde, mangelt, welche der Berufung Statt geben könnte.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. Rh. A. G. H. die Berufung von dem Beschlusse der General-Versammlung des Königl. Landgerichts zu Trier vom 4. Jan. 1832 unstatthaft.

I. Senat. Sitzung vom 5. Dec. 1832.

Advokat für den Appellanten: Holthof.

Wenn durch einen Beschluß der fraglichen Art der Notar, der seine Urkunden einem andern überliefern soll, in seinen Rechten gekränkt zu seyn glauben sollte, so dürfte ihm gegen die Vollziehung des Beschlusses das Mittel der Opposition zu Gebote stehen, und er durch dieses Mittel das eigentliche gerichtliche Verfahren gegen den zu Verwahrung seiner Urkunden benannten Notar einleiten können.

Testament (öffentliches) — Datum — Französische Urschrift — Deutsche Uebersetzung — Notar — Schadenersatz.

Nichtigkeit eines öffentlichen Testamentes wegen Mangels des wahren Datums in der französischen Urschrift.

Baasen — Die Intestat-Erben der Anna Catharina Krutt und der Notar Hermann Jos. Schmitz.

J. E. daß das vor dem ehemaligen Notar Hermann Jos. Schmitz errichtete Testament, worin die Anna Catharina Krut ihren Ehemann, den Appellanten, zu alleinigem Erben ihrer ganzen Hinterlassenschaft einsetzte, in Franz. Sprache das Datum führt: Düren le douze janvier mil huit cent, und in Deutscher Sprache das Datum: Düren den zwölften Jenner tausend acht hundert sieben.

Daß nach dem Verlaufe eines Jahres von der Bekanntmachung des Konsular-Beschlusses vom 24. Prairial J. 11 gemäß dessen ersten Art. in den vier Departementen des linken Rheinufers alle öffentliche Urkunden in Franz. Sprache gefaßt werden mußten, und gemäß dem zweiten Art. zur halben Seite der Franz. Urschrift nur eine Uebersetzung in der Landessprache geschrieben werden durfte, und also, wenn das Datum in der Deutschen Uebersetzung als das richtige angenommen wird, worin alle streitende Theile übereinstimmen, die Entscheidung über die Gültigkeit des Testaments aus der Franz. Urschrift geschöpft werden muß.

Daß zur Zeit des geschriebenen Testaments in Franz. Sprache am 12. Jan. 1800 der zugezogene Notar Hermann Joseph Schmitz diese Eigenschaft unbestrittenermaßen noch nicht hatte, und mithin das Testament schon aus diesem Grunde als ein öffentliches nicht bestehen kann;

Daß diesem Testameute in seiner Urschrift jedenfalls der Mangel des wahren Datums entgegensteht, und dasselbe also der Nichtigkeit ebenfalls aus dem Grunde nicht entgehen kann, weil darin die unter dieser Strafe in dem Notariats-Gesetze vom 25. Ventose 11. J. im 12. und 68. Art. vorgeschriebene Form nicht beobachtet ist, daß die notariellen Urkunden den Ort, das Jahr und den Tag ihrer Errichtung enthalten müssen;

Daß nur ein wahres Datum dieser Verfügung und der Absicht des Gesetzes in Ansehung der Zeit Genügen leistet, und in dieser Hinsicht gleich gilt, ob eine notarielle Urkunde mit keinem, oder mit einem unrichtigen Datum versehen ist;

Daß es demnach überflüssig wird, in die Untersuchung der Frage einzugehen, ob durch die Erklärung der Testirerinn, nicht schreiben zu können, wie solche in dem Testamente aufgenommen ist, die Foderung des 973. Art. des B. G. B. erfüllt sey, und dem Hauptantrage sowohl als dem ersten subsidiarischen Antrage des Appellanten, in so weit diese Anträge gegen den Theil des Urtheils vom 1. Febr. 1832 gerichtet sind, welcher das Testament der Anna Catharina Krutt nichtig erklärt, der Grund zu einer Beschwerde mangelt;

Daß hingegen der Appellant behauptete, daß er unter dem Jülich- und Bergischen Landrechte geheirathet habe, und ihm als Ueberlebenden nicht nur die Leibzucht gebühre, sondern er ebenfalls die ganze Mobiliarschaft als Eigenthum behalte; und daher weiter subsidiarisch auf Abänderung desselben Urtheils in dem Theile angetragen hat, welcher die Theilung der Gütergemeinschaft zwischen ihm und den Appellaten als Intestat-Erben der Anna Catharina Krutt verordnete.

Daß die Appellaten sich diesem Antrage aus dem Grunde widersetzten, weil derselbe in erster Instanz nicht vorgebracht wurde, daß aber dieser Antrag sich auf eine peremtorische Einrede stützt, von welcher als einem neuen Vertheidigungsmittel gegen die Klage der Appellant in der Berufungs-Instanz nicht ausgeschlossen werden darf.

Daß die Appellaten die Verheirathung des Appellanten unter dem Jülich- und Bergischen Landrechte in Abrede stellten, der Appellant aber den Beweis darüber erboten hat, und also diesem Beweise vorläufig Statt zu geben ist.

So viel die Berufung des Appellanten gegen den beigeladenen vormaligen Notar Schmitz betrifft:

J. E. daß die unrichtige Datirung der Franz. Urschrift dem Testamente den Charakter einer öffentlichen Urkunde entzieht, und dasselbe des wahren Datums beraubt, die Nichtigkeit des Testaments aber als Folge davon einer groben Fahrlässigkeit des beigeladenen ehemaligen Notars Hermann Joseph Schmitz in der Ausübung seines Amts zugeschrieben werden muß, und denselben daher nichts von dem Ersatze des

Schadens befreien kann, welchen diese Nichtigkeit dem Appellanten zufügt.

Daß das Maaß der Entschädigung, zu welcher der Beigeladene gehalten ist, von dem Beweise der Verheirathung des Appellanten unter dem Jülich- und Bergischen Landrechte abhängt, und dem Beigeladenen freistehen muß, diesen Beweis allenfalls in seinem Interesse zu führen.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. Rh. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 1. Febr. 1832 in dem Theile, welcher das Testament der Anna Catharina Krut nichtig erklärt, zu bestätigen sey, bestätigt dasselbe hiemit, und läßt, bevor er über die in diesem Urtheile verordnete Theilung der Gütergemeinschaft zwischen dem Appellant und dem Appellaten, Intestaterben der Anna Catharina Krut, dann über das Maaß der Entschädigung, welche der Appellant wegen Vernichtung des Testaments von dem beigeladenen ehemaligen Notar Hermann Joseph Schmitz gefodert hat, erkennt, den Appellant zu dem erbotenen Beweise darüber zu, daß seine Ehe mit Anna Catharina Krutt, Erblasserin der Appellanten, unter der Herrschaft des Jülichschen Statuts geschlossen worden sey, und bestimmt zu diesem Ende eine Frist von drei Wochen vom Tage der Zustellung des gegenwärtigen Urtheils. Kosten vorbehalten.

I. Senat. Sitzung vom 14. Januar 1833.

Advokaten: Müller — Stupp.

Subhastation — Dritter — Ansprüche — Beweisurkunden.

Hat ein Dritter auf die in Beschlag genommenen Immobilien vor dem Verkaufe Ansprüche angemeldet, diese auch nach §. 30 weiter verfolgt, jedoch bei der Anmeldung die Beweisurkunden dem Friedensrichter nicht übergeben, so begründet diese Unterlassung weder den Verlust der Ansprüche noch die Verweisung derselben zu einem besondern Verfahren.

Wird bei Einführung eines solchen Eigenthumsanspruches der eigentliche Titel, worauf er sich

stützen soll, nicht sofort, sondern erst später angegeben, so kann deshalb die Verweisung der Sache *ad separatum* nicht verlangt werden.

Veelen — Pooth.

J. E. daß nach §. 20 der Subhastations-Ordnung der Dritte, welcher auf die in Beschlag genommenen Immobilien vor dem Verkaufe Ansprüche macht, spätestens bei Eröffnung des Lizitations-Termins dem Friedensrichter davon die Anzeige machen, und die in Händen habenden zum Beweise dienenden Urkunden demselben übergeben soll;

Daß nach §. 30 dieses Gesetzes derjenige, welcher seine Ansprüche nach §. 20 angemeldet hat, diese bei Verlust derselben binnen 14 Tagen nach dem Zuschlage durch Vorladung des extrahirenden Gläubigers, des Schuldners und des Ansteigerers vor das Landgericht geltend machen muß;

Daß Appellat diese letztere Vorschrift zwar befolgte, jedoch die Urkunden, worauf er seine Ansprüche stützte, dem Friedensrichter nicht übergab;

Daß aber auf diese Unterlassung weder der Verlust der Ansprüche, noch die Verweisung derselben zu einem besonderen Verfahren durch irgend eine Vorschrift der Subhastations-Ordnung verordnet, vielmehr aus dem §. 30 deutlich zu entnehmen ist, daß alle vor und in dem Lizitations-Termin angemeldeten Ansprüche in demselben vor dem Friedensrichter begonnenen und vor dem Landgerichte fortzusezzenden Verfahren erledigt werden sollen, und nach §. 20 nur diejenigen Ansprüche zu einem besondern Verfahren gehören, welche der Berechtigte vor dem Verkaufe nicht geltend machen will;

Daß eben so wenig durch den Umstand, daß der Appellant in erster Instanz den Grund seiner Klage änderte, und diese zuerst auf das Kurkölnische Landrecht, und dann auf einen Einkindschaftsvertrag stützte, die Verweisung seiner Ansprüche ad separatnm gerechtfertigt wird, indem es bei dergleichen Klagen, nicht so wie bei persönlichen, erforderlich ist, den besondern Rechtstitel, wodurch das dingliche Recht erworben wurde, sogleich bei der Einführung der Klage anzugeben, es vielmehr hinreicht, überhaupt die Gattung des dinglichen Rechts anzuführen, welches der Klage zum Grunde liegt;

Daß der Appellant sowohl im Lizitations-Termin als vor dem Königl. Landgericht zu Cleve sein Eigenthumsrecht

im Allgemeinen anbrachte, und wenn er, anstatt den Einkindschaftsvertrag vom 17. Mai 1788 gleich vorzulegen, sich auf das Kurkölnische Landrecht berief, diesen Irrthum zeitig genug verbesserte, seinem Gegner den Einkindschaftsvertrag vor Verhandlung der Hauptsache mittheilte, und diesen dadurch in den Stand setzte, sich dagegen gehörig zu vertheidigen.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 12. Juni 1832.

Advokaten: Klein — Kramer.

Erbpacht — Laudemien-Gelder.

Ist in einem Erbpachtsbriefe bedungen, daß bei Veräußerung des Erbpacht-Guts, Laudemien-Gelder an die Erbverpächter gezahlt werden sollen, so müssen dieselben auch bei Vertauschung des Gutes entrichtet werden.

Blank u. Kamp — Jansen.

Daniel Bornfeld, Grundpächter, verkaufte ein von J. P. Jansen in Erbpacht besessenes, zu Elberfeld gelegenes Grundstück mit den darauf stehenden Gebäulichkeiten an das Königl. Haupt-Steueramt zu Elberfeld unter dem Beding, davon die Kosten des Kauf-Aktes, Stempel, Laudemien rc. zu tragen. Die Kaufmannschaft zu Elberfeld suchte indeß ein passenderes Lokal für das Haupt-Steueramt, und schloß mit letzterm einen Tauschvertrag. Die Hrn. Kamp und Blank als Bevollmächtigte der Kaufmannschaft weigerten sich, die Laudemien-Gelder an Jansen zu entrichten, weil in dem Original-Grundbriefe vom Jahre 1788 §. 3 nur beim Verkaufe des Grundes Laudemien entrichtet zu werden brauchten; Tausch sey indeß kein Kauf.

Das Königl Landgericht zu Düsseldorf verurtheilte indeß den rc. Kamp und Blank zur Zahlung des Laudemii, unterließ es aber, dem Kläger Jansen die Zinsen von der eingeklagten Summen zuzuerkennen.

Kamp und Blank legten die Berufung gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf ein, und Jansen appellirte incidenter wegen der Zinsen.

Die Appellanten beriefen sich einfach auf den Grundsatz: Tausch sey kein Kauf; dagegen bezog sich der Appellat auf den Original-Grundbrief, auf den von Burri Kap. III. S. 291 in seiner Erläuterung über das in Teutschland übliche Lehnrecht, auf L. 81 ff. de regul. iuris und Artikel 1164 des B. G. B.

Der K. Rh. A. G. H. erkannte hierüber Folgendes für Recht:

J. E. daß wie in dem Urtheile, wovon ꝛc. ausgeführt worden, das in l. 3. C. de iure emphyteut. dem Erbpächter anerkannte Recht auf ein Laudemium bei jeder Veräusserung des Erbpachtspflichtigen Grundstückes von einem Erbpächter an einen andern durch die Stipulationen des von dem Appellaten produzirten Erbpachtsvertrages vom 5. November 1788, auf Veräußerungen durch Verkauf nicht beschränkt worden ist;

Daß, wenn schon durch die Bestimmungen des B. G. B. der Erbverpächter aufgehört hat, Obereigenthümer des in Erbpacht verliehenen Grundstückes zu seyn, dadurch demselben das Recht auf Laudemium in den Fällen, wo es nach dem ältern Rechte ihm gebührte, nicht benommen worden worden ist, sondern nach den klaren Bestimmungen des Dekrets vom 9. Vendemiaire J. XIII. Art. 1, Nro 2 und des Gesetzes vom 21. April 1825 §. 24. dieses Recht, so wie das Recht auf den Erbpachtsschilling beibehalten worden ist;

Daß eine Inscription für dieses Recht in vorliegendem Falle wirklich genommen wurde, folglich Appellat berechtigt ist, die Appellanten als Besitzer des mit dem Erbpachtschilling so wie der Laudemial-Abgabe hypothekarisch beschwerten Grundstückes für Beides in Anspruch zu nehmen.

J. E. auf die Incident-Berufung, daß Appellat in erster Instanz darauf angetragen hat, das durch die letzte Eigenthumsveräußerung verfallene Laudemium mit Zinsen vom Tage der erhobenen Klage ihm zuzuerkennen;

daß dieser Antrag rechtlich begründet, aber in erster Instanz nicht zuerkannt worden ist;

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Düsseldorf vom 13. April 1831, eingelegte Hauptberufung; — Nimmt dagegen die Incident-Berufung an, und erkennt, besser sprechend für Recht, daß die Haupt-Appellanten das Laudemium mit zwei Procent von dem Werthe, welchen das in Frage stehende Erbpachtsgut

zur Zeit des durch Tausch auf die Appellanten geschehenen Uebertrages gehabt hat, nebst Zinsen zu 5 Procent vom Tage der Klage an, den Incident-Appellaten zu zahlen schuldig sind; — u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 21. November 1832.

Advokaten: Schoeler — Lützeler.

Verwaltungsbehörden — Rechnungs-Abschluß — Gerichte — Kompetenz.

Die Gerichte sind nicht kompetent über den von der geeigneten Verwaltungsbehörde festgestellten Rechnungs-Abschluß der Empfänger von Gemeinden und Armenanstalten zu erkennen. Solche Abschlüsse sind geeignete Titel zur Anlegung und Rechtfertigung von Arresten *).

Die Armenverwaltungs-Commission zu Kempenich — die Erben des Pfarrers Steffens.

J. E. daß die Behauptung der Appellaten, ihr Autor sei nicht Empfänger der Armenverwaltung zu Kempenich gewesen, durch die vorgelegten Urkunden auf das vollständigste widerlegt ward, die Appellaten diese Eigenschaft ihres Autors auch weiter nicht mehr bestritten haben.

J. E. daß nach den Gesetzen vom 12. Vendemiaire, 13. Frimaire und 18. Ventose J. VIII. es zu den ausschließlichen Attributionen der Verwaltungs-Behörden gehört, die Rechnungen der Empfänger öffentlicher Gelder festzustellen, und zur Eintreibung der gezogenen Debets alle Maaßregeln zu nehmen.

Daß diese gesetzliche Bestimmungen durch die Verfügung des Art. 5. des Consular-Beschlusses vom 19. Vendémiaire J. XII. auch auf die Empfänger der Gemeinden und Armen-Anstalten anwendbar erklärt worden sind.

Daß im vorliegenden Falle der Rechnungs-Rezeß des Autors der Appellaten auf die Summe von 533 Thlr. 17 Sgr., worauf jedoch die Appellantin 80 Thlr 12 Sgr. erhalten zu

*) Vergleiche Archiv Bd. 17. 1. S. 86 fgde. und S. 147.

haben zugiebt, von der kompetenten Verwaltungs-Behörde festgesetzt wurde.

Daß es mithin sowohl nach den ältern Gesetzen, als nach dem §. 19. des Resort-Reglements vom 20. Juli 1818 den Gerichten nicht zustehen kann, einen solchen Verwaltungs-Beschluß ihrer Beurtheilung zu unterwerfen, und einen solchen zur Rechtfertigung der angelegten Arreste allerdings geeigneten Titel zu einem weitern gerichtlichen Beweisverfahren zu verweisen, und von diesem erst die Gültigkeit der Arreste abhängig zu machen,

Aus diesen Gründen

erklärt der K. Rh. A. G. H. unter Aufhebung der Urtheile des Königl. Landgerichts zu Coblenz vom 27. Dec. 1830 und 21. Februar 1831 die bei Joseph Lenz in Coblenz und bei Carl Reuter in Andernach angelegten Arreste bis zur Konkurrenz der Kapital-Summe von 453 Thlr. 5 Sgr. nebst Zinsen und Kosten für gültig, sodann die dritt-Arrestaten für schuldig, diesen Betrag jedoch nach der von ihnen vordersamst gesetzlich abzugebenden Erklärung, an die Appellantin zu bezahlen, verurtheilt zugleich die Appellaten in die Kosten beider Instanzen und verordnet die Rückgabe der Geldbuße.

II. Senat. Sitzung vom 24. Januar 1833.

Advokaten: Holthoff — Haas.

Zeugen-Reproche — Berufung — Vorbehalt — Lehrlinge — Serviteur.

Hat derjenige, dessen Reproche gegen einen Zeugen verworfen worden, unter Vorbehalt der Berufung dessen Aussage vorlesen lassen, so ist deshalb seine Berufung nicht unzulässig. — Lehrlinge sind nicht als Serviteurs verwerfliche Zeugen.

Noppeney — Schoeller.

J. E., daß Appellat der Berufung von dem Urtheile vom 24. März 1831 die Einrede der Unannehmbarkeit entgegensetzt, weil Appellant die Aussage des früher von ihm reprochirten Zeugen habe verlesen lassen und dadurch seine Einwendungen gegen denselben stillschweigend zurückgenom-

men habe; daß aber diese Einrede nicht gerechtfertigt erscheint, weil Appellant in der öffentlichen Sitzung des Handelsgerichts, wo die Zeugen producirt wurden, seine Reproche gegen den Zeugen Siegert machte, und als dieselbe durch ein sofort gesprochenes Urtheil verworfen wurde, sich die Berufung dagegen nach Inhalt des darüber aufgenommenen Protokolls ausdrücklich vorbehielt, hiermit aber seine Rechte genugsam gewahrt hat, da er die darauf folgende Abhörung des Zeugen nicht mehr hindern und auch die spätere Verlesung von dessen Aussage nicht abwenden konnte;

Daß daher die Berufung annehmbar ist, daß dieselbe aber als nicht begründet erscheint, weil der Art. 283 der Prozeß-Ordnung Lehrlinge nicht namentlich unter den Personen aufführt, welche reprochirt werden können, weil der Lehrling eines Tuchfabrikanten, wie Appellat bezeichnet wird, nicht zu Diensten verpflichtet ist, wie sie ein Serviteur seinem Herrn zu leisten hat.

Aus diesen Gründen

nimmt der Rh. A. G. H. die Berufung wider das Urtheil des Königl. Handelsgerichts zu Aachen vom 24. März 1831 zwar der Form nach an, verwirft dieselbe aber als unbegründet.

III. Senat. Sitzung vom 21. November 1832.

Advokaten: Holthoff — Schöler.

Provisorische Vollstreckbarkeit — Annehmbarkeit.

Der Antrag auf Aufhebung der in erster Instanz verordneten provisorischen Vollstreckung ist in Appellatorio noch statthaft, obgleich in der Hauptsache bereits concludirt worden. — Gründe für Anordnung einer Sequestration.

Jansen — Bennert.

J. E., daß das Gesetz keine Frist bestimmt, binnen welcher der Antrag auf Aufhebung der durch ein Urtheil erster Instanz verordneten provisorischen Vollstreckbarkeit, in Appellatorio vorgebracht werden muß.

Daß vielmehr, da zufolge Art. 458 der B. P. O. die durch ein Urtheil in erster Instanz abgeschlagene provisorische

Vollstreckbarkeit, bis zum Erkenntniß in der Appell-Instanz bei dem Appellationsrichter in Antrag gebracht werden kann, aus einem weit stärkeren Rechtsgrunde der Antrag auf Aufhebung der in erster Instanz erkannten provisorischen Vollstreckbarkeit, wenn er nur vor dem Erkenntniße vorgebracht wird, in der Appell-Instanz zulässig ist; daß mithin der Antrag des Appellanten, obwohl in der Hauptsache bereits concludirt worden, der Form nach allerdings zulässig und daher die Einrede der Unannehmbarkeit unbegründet ist.

J. E. jedoch zur Sache selbst, daß der vorliegende Rechtsstreit unbestrittener Maaßen ein Grundstück zum Gegenstande hat, und daß sonach zufolge der Bestimmung des Art. 1961 Nro. 2 des B. G. B. der Fall vorhanden war, wo der Richter die Sequestration des Streit-Objects und folglich auch nach Art. 135 Nro. 1 der B. P. O. die provisorische Vollstreckbarkeit des erlassenen Urtheiles verordnen konnte.

Daß aber die von dem ersten Richter aus dem Grunde einer zu befürchtenden Devastation arbitrirte Sequestration der Lage der Sache um so angemessener war als der in erster Instanz zum Armenrechte zugelassene Appellant für den Fall eines für ihn ungünstigen Ausganges des gegenwärtigen Rechtsstreites, aller Wahrscheinlichkeit nach, nicht im Stande seyn würde, den Appellaten für die inzwischen von dem streitigen Grundstücke gezogenen Früchte und für eine allenfallsige Detarioration der Sache selbst, schadlos zu halten.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. den von dem Appellanten gegen das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Düsseldorf vom 11. Juli 1832, auf Aufhebung der durch dieses Urtheil verordneten provisorischen Vollstreckbarkeit genommenen Antrag als unbegründet u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 14. Februar 1833.

Advokaten: Haas — Schöler.

Anschreinung zur letzten Hand — Nachtheile der zweiten Ehe.

Haben Eheleute unter der Herrschaft des Stadt-Cölnischen Statutar-Rechtes ein in der Ehe erworbenes Haus an die letzte Hand anschrei-

nen lassen, so zerfällt diese Anschreinung, wenn der Letztlebende zur zweiten Ehe schreitet und das Haus wird Eigenthum der Kinder erster Ehe nach L. 3 C. de secundis nuptiis. — *)

Goffarth — Selb und Badorf.

Die Eheleute Magnus Selb und Leopoldine Port erwarben unter der Herrschaft des Stadt-Cölnischen Statuts ein Haus in Cöln. Sie ließen solches zur letzten Hand anschreinen. Selb war der Letzlebende und ist zur zweiten Ehe geschritten.

Als die Kinder zweiter Ehe bei dem K. L. G. zu Cöln die Theilung respective die Licitation des gedachten Hauses in Antrag brachten, behaupteten die Kinder erster Ehe, daß dasselbe ihr alleiniges Eigenthum sey, weil die Anschreinung zur letzten Hand eine Begünstigung enthalte, deren ihr Vater durch den Eintritt in die zweite Ehe nach L. 3 C. de secundis nuptiis verlustig geworden, und sey das Haus mithin als Acquisit der ersten Ehe nach dem Statut auf sie devolvirt.

Das K. L. G. verwarf diese Behauptung, indem es die bezogene L. 3 für unannehmbar und das Haus für ein gemeinschaftliches Eigenthum aller Kinder von Magnus Selb erklärte.

Auf die von den Kindern resspective Deszendenten der ersten Ehe eingelegte Berufung reformirte der K, Rh. A. G. H. jenes Urtheil und erklärte das Haus für ausschließliches Eigenthum der Kinder erster Ehe. Das Erkenntniß ist folgendermaaßen motivirt.

J. E., daß aus der Schreinsurkunde Libro porta ovina vom 22. Sept. 1783 hervorgeht, daß das fragliche Haus in erster Ehe von den Eheleuten Magnus Selb und Leopoldine Port erworben worden ist, und beide Eheleute zusammen an dieses Haus mit den Worten „Gestalten mit Rechte zu haben, zu behalten, zu kehren und zu wenden in was Hand sie wollen" angeschreint sind;

Daß nach einem zur Seite dieser Urkunden befindlichen Acte die genannte Eheleuten später, nämlich am 15. Nov.

*) Man vergleiche den Fall im Bande XII. des Archivs 1. Abth. S. 195, wo gerade das Gegentheil erkannt ist. Es ist Absicht diese Streitfrage in einem besondern Aufsatz näher zu erörtern.

deff. J. vor offnem Schrein erklärt und gewollt haben, daß der Letzlebende von ihnen nebenbeschriebenes Eigenthum haben und behalten soll, und hierdurch die am 22. Sept. 1783 geschehene Anschreinung zur gesammten Hand in eine Anschreinung auf die letzte Hand umgeändert haben, wozu dieselben nach den Stadt-Cölnischen Rechten allerdings befugt waren;

Daß nun so viel die Frage betrifft, ob die Bestimmungen der L. 3 C. de secundis nuptiis, zufolge welcher der Letztlebende Ehegatte, wenn er zur zweiten Ehe schreitet, das Eigenthum an jenen Gütern verliert, welche er durch Freigebigkeit des Vorverstorbenen erlangt hat, auf vorliegenden Fall anwendbar sind; eine Umschreinung auf die letzte Hand ein Vermächtniß oder Schenkung enthält, die L. 3 C. de secundis nuptiis sich aber auch nicht auf Vermächtnisse allein, sondern auf jeden Act der Freigebigkeit erstreckt; daß auch in der Stadt Cöln das römische Recht angenommen war, wie dieses das Reichs-Kammergericht zu Wetzlar noch am 13. December 1747 zur Sache Mainone contra Mainone erkannt hat, in den Stadt-Cölnischen Statuten aber nirgendwo eine Verfügung enthalten ist, welche mit den Bestimmungen der L. 3 C. citata im Widerspruche steht, oder dieselben aufhebt;

Daß zwar das Canonische Recht im Cap. 4 u. 5 X de secundis nuptiis eine abweichende Bestimmung zu enthalten scheint, daß jedoch die bezogenen Cap. 4 u. 5 nur von dem Falle sprechen, wo die Wittwe intra Annum luctus zu einer andern Ehe geschritten ist, und ausdrücklich nur die dadurch verwirkte poena infamiæ der Wittwe erlassen, von den übrigen Strafen und Nachtheilen aber, welche sie sich durch die Eingehung der zweiten Ehe zugezogen hat, mit keinem Worte Erwähnung thuen, sohin auch das Canonische Recht keine Verfügung enthält, wodurch die Bestimmungen der L. 3 C. de secundis nuptiis aufgehoben worden wären;

Daß es zwar in dem Extenso Summarissimi possessorii §. 21 heißt:

„Wo aber mehr als einer Ehe Kinder vorhanden, sollen „jeder Ehe Kinder in deren Gütern, woran ihre Eltern „gesammter Hand geschrieben, vor ihren Halbbrüdern „und Schwestern, in den Andern aber, daran ihr abge„storbener Vater oder Mutter zu einer Hand ge-

„schrieben, oder allein berechtiget gewesen, alle zugleich „zur possession gelassen werden, und hiemit gewähret „seyn."

Daß indessen abgesehen davon, daß sehr bewährte mit den Stadt-Cölnischen Rechten ganz vertraute Rechtsgelehrten, noch daran zweifeln, ob das extensum je zum Drucke befördert oder auf eine andere Weise verkündet worden sey, der bezogene §. 21 des extensi auch keine Bestimmung enthält, welche mit den Verfügungen der L. 3 .C citata im Widerspruch steht, indem dieser §. nur von dem Falle spricht, wo die Eheleute gesammter Hand angeschreint waren, und 2. von jenem, wo einer von ihnen, der Vater oder die Mutter zu einer Hand geschrieben, nicht aber von dem Falle, wo die Eheleute beide aber auf die letzte Hand an liegende Güter angeschrieben sind, daß also dieser Paragraph bloß von dem Falle spricht, wo einer von den Eheleuten sich an die Güter die ihm allein zugehören, auch allein anschreinen läßt, nicht aber von dem Falle, wo beide Eheleute dahin übereingekommen, daß der Letztlebende die erworbenen Güter allein haben und behalten solle, oder von dem Falle wo einer dem andern für den Fall, daß er der Letztlebende seyn würde, seine ihm zustehenden Güter durch Anschreinung auf die letzte Hand zuwendet.

Daß eben so der Umstand, daß in Cöln die eheliche Gütergemeinschaft eingeführt war, hierin keine Aenderung macht, indem die Verfügungen der L. 3 §. 5 C. de secundis nuptiis neben der Gütergemeinschaft bestehen können, ohne daß hierin ein Widerspruch oder sonst irgend ein Mißstand zu finden wäre;

Daß auch die Appellanten den ihnen durch Urtheil des Königl. Landgerichts vom 16. August 1831 auferlegten Beweiß, durch die vorliegende Schreins-Urkunde vom 22. Sept. 1783 in soweit erbracht haben, als ihnen aufgegeben worden war, nachzuweisen, daß das fragliche Haus während der ersten Ehe des Magnus Selb mit der Leopoldine Port erworben worden sey, und der Umstand, daß die Ehefrau Ludi und die Mutter resp. Ehegattin der Appellanten Kinder aus dieser Ehe sind, nicht bestritten worden ist, der andere Theil des auferlegten Beweises aber, nemlich, daß die Eheleute Magnus Selb und Leopoldine Port zur gesammten Hand an das fragliche Haus geschreint seyen, darin seine

Erledigung findet, daß Magnus Selb zur zweiten Ehe geschritten ist, und hierdurch zufolge der Bestimmungen der von den Appellanten in erster wie in zweiter Instanz bezogenen L. 3 C. de secundis nuptiis das ihm durch die am 15. November 1783 geschehene Anschreinung auf die letzte Hand als Letztlebender gewordene ausschließliche Eigenthum dieses Hauses gleich bei Eingehung der zweiten Ehe wieder verloren und nur die lebenslängliche Nutznießung an demselben behalten hat, und die Anwendbarkeit dieses Gesetzes auf den vorliegenden Fall um so weniger bezweifelt werden darf, als in einer Anschreinung auf die letzte Hand offenbar eine Freigebigkeit oder Schenkung unter wohlthätigem Titel zum Vortheile des Letztlebenden liegt, der Umstand aber, daß ein solches wechselseitiges Vermächtniß einseitig nicht zurückgenommen werden kann, an der Freigebigkeit nichts ändert, und die Bestimmung der L. 3 C. citata ex paritate rationis auf den überlebenden Ehemann wie auf die überlebende Ehefrau anwendbar ist, auch kein ausdrückliches Gesetz noch eine besondere Gewohnheit in der Stadt Cöln besteht, welche die L. 3 C. citata aufgehoben hätte, oder welche mit derselben unvereinbarlich wäre; daß demnach, da der verstorbene Magnus Selb unwidersprochener Maßen aus erster Ehe nur zwei Kinder nemlich die Ehefrau Ludi Charlotte geborne Selb, und die Mutter resp. Ehefrau der Appellanten Josepha, geborne Selb hinterlassen hat, den Appellanten die Hälfte des fraglichen Hauptthauses zusteht, somit der Berufung von dem Urtheil des Königl. Landgerichts zu Cöln vom 17. Jan. 1832, in soweit die Appellanten darin mit ihren Ansprüchen auf ausschließliches Eigenthum zu einer ungetheilten Hälfte an dem fraglichen Hause abgewiesen worden sind, statt zu geben ist.

J. E., daß so viel das zweite Haus, nämlich das Nebenhaus betrifft, aus der Schreins-Urkunde apostolorum libro generalis vom 18. April 1790 ebenfalls hervorgeht, daß auch dieses Haus in erster Ehe von den genannten Eheleuten Magnus Selb und Leopoldine Port erworben worden ist;

Daß, wenn auch in dieser Urkunde die Worte zur gesammter Hand ausdrücklich nicht enthalten sind, doch daraus, daß beide Eheleute dieses Haus erworben haben und zusammen an dasselbe angeschreint sind, so wie aus dem Ausdrucke: Gestalten solchen Eigenthum von nun an mit Recht zu ha-

ben und zu behalten, eine Anschreinung zur gesammten Hand im Sinne der Stadt-Cölnischen Rechten anzunehmen ist;

Daß nach den Stadt-Cölnischen Statuten liegende Güter, woran die Eheleute zur gesammter Hand angeschreint sind, den in dieser Ehe erzeugten Kindern gleich bei Auflösung der Ehe dem Eigenthum nach anerfallen sind, mithin auch von dem hier in Frage stehenden Nebenhause eine Hälfte den Appellanten eigenthümlich anerfallen ist, sohin auch rücksichtlich dieses Hauses der eingelegten Berufung in soweit statt zu geben ist, als die Appellanten mit ihren Ansprüchen auf ausschließliches Eigenthum zu einer ungetheilten Hälfte dieses Hauses abgewiesen worden sind;

Daß übrigens dieses Nebenhaus sowohl als auch das Haupthaus den Kindern erster Ehe des Magnus Selb nicht in Gefolg eines Vermächtnisses, sondern Kraft des Gesetzes anerfallen sind, mithin aus diesem Grunde schon die Verfügung der Lex 10 ff de Legatis 2. worauf sich die Appellanten berufen, hier keine Anwendung findet, zudem aber auch die Incorporation des Nebenhauses mit dem Haupthause schon um deswillen schon von keiner rechtlichen Wirkung seyn kann, weil dadurch, daß der Großvater der Appellanten Magnus Selb zur zweiten Ehe geschritten, das Vermächtniß des Haupthauses zurückgefallen ist, und es demnach nicht darauf ankommen kann ob das Nebenhaus mit dem Haupthause incorporirt worden ist oder nicht;

Daß indessen Seitens der Eheleute Friederich Ludi und Charlotta, geborne Selb von dem Urtheile vom 17ten Januar l. J. wodurch die fraglichen Häuser für ein gemeinschaftliches Eigenthum aller Kinder von Magnus Selb sowohl erster als zweiter Ehe erklärt, und die Theilung derselben unter sämmtlichen Parteien verordnet worden, keine Berufung eingelegt worden ist, somit das angegriffene Urtheil den Eheleuten Ludi gegenüber nicht abgeändert werden kann;

Daß jedoch darüber, wie die andere Hälfte der beiden Häuser zwischen den Eheleuten Ludi und den Appellaten zu vertheilen seyn dürfte, noch nicht verhandelt worden ist, mithin den Eheleuten Ludi ihre Rechte in dieser Beziehung bei der Theilung selbst geltend zu machen, vorbehalten bleiben muß.

Aus diesen Gründen

gibt der Rh. A. G. H. der Seitens des Heinrich Goffarth

für sich und seine minderjährigen Kinder, und des Lithographen Magnus Bachofen gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Cöln vom 17. Jan. 1832 eingelegten Berufung in soweit statt, als die Appellanten darin mit ihren Ansprüchen auf das ausschließliche Eigenthum an einer ungetheilten Hälfte der beiden jetzt miteinander verbundenen, dahier in Cöln auf dem Neumarkt gelegenen mit Nro. 10 bezeichneten Häuser, zur Stadt Prag genannt, abgewiesen worden sind, ändert das Urtheil wovon in diesem Punkte ab, und erkennt an dessen statt, daß den Appellanten an beiden jetzt miteinander verbundenen Häusern, sowohl an dem Haupthause als an dem Nebenhause die Hälfte eigenthümlich zustehe; beläßt es im übrigen unter dieser Abänderung bei der verordneten Theilung, Ernennung der Sachverständigen, und des mit den Theilungsoperationen und in eventum mit der Versteigerung beauftragten Notars, hält jedoch den Eheleuten Ludi ihre Rechte, wie die andere Hälfte dieser beiden Häuser zwischen ihnen und den Appellaten zu vertheilen ist, bei der Theilung selbst geltend zu machen, vor, verordnet die Rückgabe Succumbenzgelder, und verurtheilt die sämmtlichen Appellaten den Appellanten gegenüber in alle sowohl in erster als in zweiter Instanz aufaufgegangene Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 5. December 1832.

Advokaten: Bleissem — Stupp.

Geistliche Stiftungen — Präclusion fiskalischer Ansprüche — Rentbücher — Verjährung.

Auf Stiftungen, welche dem sogenannten bergischen Missionsfonds angehörten, ist die Cab. Ordre vom 18. December 1831 über Präclusion fiskalischer Ansprüche nicht anwendbar (C. O. v. 19. Juli 1818). Dieselben unterliegen der frühern 40jährigen Verjährung.

Die ältern Rentbücher u. Rechnungen über eine solche Stiftung haben nach Umständen Beweiskraft.

Erben Steves — Erzbischöfliches General-Vicariat zu Köln,

Das erzbischöfliche Generalvicariat zu Köln, als Verwal-

ter der zum bergischen Missionsfonds gehörigen Jansenianischen Stiftung, belangte die Erben Steves auf Zahlung einer Summe von 825 Thlr. Clevisch, welche diese als Erben ihrer Eltern für Zinsen eines Kapitals von 500 Thlr. seit Martini 1797 bis 1830 verschuldeten. Kläger stützte sich auf ein von den Erblassern der Verklagten am 4. Dezember 1776 zu Gunsten des Klosters Groß-Nazareth ausgestellten und von den Vorstehern dieses Klosters am 11. Juni 1784 an den damaligen Generalvicar als Provisor der Jansenianischen Stiftung übertragenen Schuld- und Pfandverschreibung. Verklagte excipirten zunächst, Kläger sei nicht qualificirt, die gesetzliche Vollziehung und Bekanntmachung der Cession sei nicht dargethan, eben so wenig der Anspruch des jetzigen erzbischöflichen Generalvicariats. Das L. G. zu Cleve verwarf diese Einrede, gab jedoch dem Kläger auf, zu beweisen, daß die ursprünglichen Schuldner oder deren Rechtsnachfolger das Kapital bis zum J. 1797 an die Fundation verzinset hätten.

Kläger legte nun ein Rentbuch der bergischen Missionsstiftungen und mehrere Rechnungen derselben vor, worin die verschiedenen Zinszahlungen notirt waren. Verklagte leugneten die Beweiskraft dieser Documente.

Das Urtheil des Landgerichts vom 7. Dezember 1831, erklärte sie jedoch schuldig zur Zahlung der Zinsen von Martini 1797 bis 1803, und von 1826 bis 1830 im Ganzen von eilf Jahren; wies die Forderung der Zinsen von 1804 bis 1825 ab.

Von beiden Urtheilen legten Erben Steves Berufung ein, und nahmen zu deren Rechtfertigung noch insbesondere auf das Gesetz vom 18. Dezember 1831 über Präclusion fiscalischer Ansprüche in den Rheinprovinzen Bezug.

Der Rh. A. G. H. erkannte bestätigend in folgendem

Urtheil:

J. E., was zunächst die Einrede betrifft, daß die Stiftung Jansen in Beziehung auf das in Frage stehende Kapital als gesetzlich qualificirte Eigenthümerin nicht angesehen werden kann; daß der zum Erweis dieser Qualification vorgelegte Act nicht nur von der Vorsteherin des Klosters Nazareth in Köln, wovon dieses Kapital bei den Eheleuten Steves ursprünglich angelegt worden war, sondern auch von

dem erzbischöflichen Kommissar bei diesem Kloster unterschrieben worden ist, und hiernach weder das Factum des Uebertrages selbst, das zudem auch noch durch das in dieser Sache producirte Rentbuch und die darin enthaltene Erwähnung desselben näher constatirt ist, noch auch die Gesetzlichkeit desselben, wenn es den Appellanten auch noch zustehen könnte, diese zu untersuchen, in Zweifel gezogen werden kann, da die Unterschrift des erzbischöflichen Kommissars eine hinreichende Bürgschaft enthält, daß diese Veräußerung unter Beobachtung der zu deren Gültigkeit erforderlichen Förmlichkeiten Statt gefunden habe.

J. E. was die fernere Einrede betrifft, daß das als Kläger aufgetretene erzbischöfliche Vicariat sein Recht zur Administration der Jansen'schen Stiftung nicht nachgewiesen habe, daß die Jansen'sche Stiftung, wie nicht bestritten wird, zudem aber auch aus dem von dem appellatischen Generalvicariate producirten Rentbuch hervorgeht, zu dem Fonds der fünf bergischen Missionen gehörte, deren Bestimmung dahin ging, durch besondere Missionarien den katholischen Pfarrdienst in einigen Gemeinden des Herzogthums Berg, wo die alten Pfarrgüter seit dem Westphälischen Frieden in die Hände der evangelischen übergegangen waren, versehen zu lassen;

Daß so wie die Anordnung dieser Missionen Sache des Bischofes oder des denselben in geistlichen Angelegenheiten vertretenden Generalvicars war, also auch die Administration der zur Bestreitung dieser Missionskosten bestimmten Fonds, zu den Attributionen dieses Generalvicars gehörte, wie sich sowohl aus der Natur der Sache ergibt, als auch durch das schon erwähnte Rentbuch vollständig erwiesen ist, da sich in demselben mehrere von den Generalvicarien von Sinsdorf und von Horn Goldschmied repassirten Rechnungs-Abschlüsse finden, daß es aber keinem Bedenken unterliegen kann, dem dermaligen erzbischöflichen Generalvicariate die nämlichen Rechte zuzuerkennen, die dem damaligen Kölnischen und später, nachdem der auf dem linken Rheinufer gelegene Theil der alten kölnischen Diöcese zu einem besondern Bisthum errichtet worden, dem Deutzer Generalvicariat zugestanden haben, da die Gemeinden, wofür die Missionen gestiftet waren, nunmehr auch zu der damaligen kölnischen Diöcese gehörten, der dafür angeordnete Generalvicar daher in Be-

ziehung auf dieselben in die Verpflichtungen, so wie in die Rechte der ehemaligen Generalvicarien eingetreten ist;

Daß, was nun die fernere Einrede der Aufhebung der Jansen'schen Stifung in Beziehung auf die auf dem linken Rheinufer gelegenen Güter durch die intermediäre Gesetzgebung und den Beschluß vom 20 Prairial Jahrs X. betrifft, diese Gesetzgebung an sich diese wesentliche für das rechte Rheinufer begründete Stiftung nicht erreichen konnte, welche vielmehr in Beziehung auf ihre Existenz lediglich von der auf dem rechten Rheinufer bestehenden Gesetzgebung abhängig war, woraus sich von selbst ergibt, daß die dazu gehörigen auf dem linken Rheinufer gelegenen Güter der Disposition des französischen Gouvernements nicht anders als durch die speciellen Bestimmungen des §. 37 des Reichs-Deputations-Rezesses unterworfen worden sind.

Daß, wenn aber auch nicht erkannt werden kann, daß den Dispositionen dieses §. 37 nach, das in Frage stehende Kapital der französischen Regierung überlassen worden, und dadurch die Eigenschaft eines dem Fiscus zugehörigen Kapitals erlangt hat, hieraus doch nicht folgt, daß die Schuldner desselben, so wie von ihnen ferner geschehen ist, sich auf die Königl. Kabinets Ordre vom 18. Dezember 1831 berufen, und aus dem Umstande, daß wegen desselben von dem Jahre 1815 bis zum Jahre 1829 gar keine Verfolgung gegen sie Statt gefunden hat, und dasselbe der Domainen-Verwaltung völlig unbekannt geblieben ist, ihre völlige Befreiung herleiten können, indem die gedachte Kabinets-Ordre sich ihrem ausdrücklichen Inhalte nach nur auf Güter, welche entweder dem Staate damals noch gehörten, oder in dieser Eigenschaft den Ortskirchen überwiesen worden waren, beziehen läßt, daß die vorliegende Forderung aber in dem Jahre 1831 weder ein wirkliches noch ein irgend einer Kirche überwiesenes Staatsgut war, weil die Königl. Kabinets-Ordre vom 23. Mai 1818 deren Eigenschaft als Staatsgut aufgehoben und dieselben nicht der Ortskirche, sondern vielmehr der Anstalt, wozu dieselbe ursprünglich gehört hatte, zugewiesen, indem ungeachtet der §. 1 jener Verordnung den Kirchen alles verheimlichte Staatsgut und die von aufgehobenen Körperschaften und Stiftungen herkommenden Güter überwiesen hat, der §. 2 derselben, worin es ausdrücklich heißt, daß was noch bestehenden Kirchen-, Lehr- und

Wohlthätigkeits-Anstalten innerhalb der Gränzen des Staates sonst gehörte, sobald es entdeckt werde, in deren Besitz zurückkehren solle, deutlich nachweißt, daß die Bestimmungen des §. 1 der gedachten allerhöchsten Kabinets-Ordre auf solche Güter, die die Eigenschaft eines Staatsgutes nur durch Anwendung des §. 37 des Reichs-Deputations-Rezesses erlangt haben, nicht angewendet werden sollen. Daß es aber keinem Bedenken unterliegen kann, die Bestimmungen dieses §. 2 wiewohl derselbe nur von Kirchen-, Lehr- und Wohlthätigkeits-Anstalten spricht, auch auf den bergischen Missionsfonds anzuwenden, da derselbe im weitern Sinne sowohl eine Kirchliche als auch eine Lehr-Anstalt genannt werden kann, bei Anwendung dieses §. 2 eine ausgedehnte Auslegung als die der Absicht des Gesetzgebers entsprechendere, auch jedenfalls den Vorzug verdient.

Daß der Mangel einer vorhergegangenen förmlichen Ueberweisung den Rechten des Generalvicariats auch nicht entgegengestellt werden kann, indem, wenn gleich in der Bekanntmachung der Königl. Regierung vom 19. Juli 1818 gesagt worden ist, daß eine eigenmächtige Besitzergreifung nicht zulässig sey, und dabei auch ein bestimmter Modus vorgeschrieben wurde, wie das factum der früheren Verheimlichung zu constatiren sey, dies doch nur auf die den Ortskirchen ex nova gratia überlassenen Güter, nicht aber auf die den bestehenden Kirchen-, Wohlthätigkeits- und Lehr-Anstalten vermöge §. 2 der gedachten Kabinets-Ordre unbedingt, und ohne allen Vorbehalt restituirten Güter Bezug haben kann.

Daß, nachdem die Einrede mangelnder Qualification sowohl als jene der Niederschlagung der gedachten Forderung durch die allerhöchste Kabinets-Ordre vom 18. Dez. 1831 dem obigen nach, als unbegründet erscheinen, nur noch die der Klage entgegengesetzte Verjährungs-Einrede zu prüfen ist, wobei es vor Allem auf Feststellung des Zeitraumes, welcher zur Begründung dieser Einrede in dem vorliegenden Falle nothwendig seyn würde, ankommt;

Daß aber die Nothwendigkeit eines 40jährigen Zeitraumes für die Verjährung der Zinsen von dem ersten Richter mit Recht angenommen worden ist, da abgesehen von den Bestimmungen der Chur-Kölnischen Rechtsordnung dergleichen fromme Stiftungen, in welche Klasse die Jansen'sche Stiftung gehört, sich schon nach den Bestimmungen des ge-

meinen Rechtes des Vorrechtes, nur eine 40jährige Verjährung gegen sich gelten lassen zu müssen, zu erfreuen hatten, wie dies in der Auth. quas Actiones C. de sacrosanctis ecclesiis und Novella 131 C. 6 ausdrücklich ausgesprochen in der Praxis auch immer anerkannt worden ist.

I. E. was nun die Frage betrifft, ob von dem fraglichen Kapital die Zinsen noch in dem 40jährigen Zeitraume vor Einführung der Klage rückwärts bezahlt worden seyen, darüber zwar vollständige directe Beweismittel fehlen, dies allein aber noch nicht zur Verwerfung der desfallsigen Behauptung hinreicht, da über Gegenstände wobei der Zeugenbeweis zulässig ist, auch dringende und zusammenstimmende Vermuthungen als hinreichende Beweismittel angenommen werden können, daß nun das unter dem Titel Liber redituum et computuum angelegte Rechnungsbuch sub folio 57 erstlich die Art, wie das in Frage stehende Kapital für die Jansen'sche Stiftung erworben worden ist, ausführlich und dann in besondern Vermerken das Datum und den Betrag anführt, unter welchen die Zinsen dafür von den Jahren 1784 bis 1793 incl. von den Schuldnern bezahlt worden seyen;

Daß wenn nun gleich nicht constirt, von wem dieses Buch geführt worden sey, doch mit Gewißheit angenommen werden kann, daß dies von derjenigen Person geschehen sey, welcher von dem Kölnischen Generalvicar als der zu dieser Bestimmung competenten Behörde die Administration der fraglichen Stiftung überlassen war, indem eine andere zur Führung eines solchen den ganzen Fonds jener Missionen umfassenden Buchs, weder eine denkbare Veranlassung noch auch die Mittel hatte;

Daß die Qualität dieses Buchführers für die ersten Jahre seiner Gestion aber auch dadurch vollständig nachgewiesen ist, daß die dem nämlichen Buche in seinem zweiten Theile inserirten Rechnungen bis zum Jahre 1766 incl. rezessirt worden sind, wonach es nicht von entscheidender Wichtigkeit ist, und nur einer Nachlässigkeit zugeschrieben werden kann, wenn anfänglich die Abschlüsse dieser jährlichen Rechnungen und später auch deren Eintragung in dieses Buch unterblieben sind, welchem ungeachtet derjenige, der sich in dem Besitze dieses Buches befand und dasselbe, was die einzelnen Debenten betrifft, bis zum Jahre 1793 fortgeführt hat, als

der gesetzlich bestellte Verwalter betrachtet werden muß, wenn gleich dessen Name nunmehr unbekannt ist;

Daß die Handschrift, welche die Vermerke von den Jahren 1784 bis zum Jahre 1793 in jenes Buch eingetragen hat, offenbar die nämliche ist, welche auch die oben berührte Nachricht über dessen Erwerbung in dasselbe auf eine mit dem Erwerbungsbriefe conforme Weise eingeschrieben, so wie auch die von andern Debitoren in den nämlichen Jahren geleisteten Zahlungen niedergeschrieben hat;

Daß daher das factum der Eintragung dieser Zahlungen in das zur Verwaltung über die Jansen'sche Stiftung angelegte Buch als die wirklich geleistete Zahlung im hohen Grade wahrscheinlich machend, angesehen werden muß. Daß indessen dieses factum auch nicht ganz allein steht, sondern auch noch dadurch unterstützt wird, daß die für die nämlichen Jahre auf besondere Blätter geführten und von anderer Hand geschriebenen Rechnungen gleichfalls von diesen Zahlungen Erwähnung thun;

Daß nun zwar diese Rechnungen auch weder unterschrieben noch rezessirt sind, auch deswegen, weil sie nicht in ein für authentisch zu haltendes Buchs eingetragen worden sind, einen geringeren Grad von Glaubwürdigkeit haben, als die Notizen, die sich in dieses Buch selbst eingetragen finden;

Das indessen die gegen die Glaubwürdigkeit dieser Rechnung übrig bleibenden Zweifel zum Theil durch deren Inhalt beseitiget sind, indem sie einen vollständigen Nachweis von dem jedesmaligen Zustand der Fundation enthalten, und einzelnen Erhebungen und Zahlungen spezifisch und zwar mit Bezugnahme auf das betreffende Folium der Rentbücher anführen, was alles nur von dem wirklichen Rechnungsführer geschehen konnte;

Daß diese Rechnungen von dem Jahre 1793 bis auf das Jahr 1784 zurück, überall auch von der Stiftungsmäßigen Verwendung der eingegangenen Einkünfte Auskunft geben, wobei die von den Appellanten bemerkte Differenz, daß nämlich in dem Rentbuche mit 17½ Reichsthaler in den Rechnungen aber mit 17 Rthlr. 74 Albus angeführt worden seyen, als ganz unerheblich erscheint, da es sich aus den beiderseitigen Ueberschriften ergibt, daß beim Empfangs-Register Species Reichsthaler eingetragen, bei der Rechnung aber Courant-Reichsthaler, was für jeden Reichsthaler einen

Unterschied von zwei Albus machte, zum Grunde gelegt wurden;

Daß daher die Eintragung der fraglichen Posten in das Buch, so wie deren Verrechnung zu den stiftungsmäßigen Ausgaben als zwei verschiedene an sich erhebliche und zusammenstimmende facta dastehend, die das factum der bis zum Jahre 1793 geleisteten Zahlungen in hohem Grade wahrscheinlich machen, daß der darüber dem appellatischen Vicariate obliegende Beweis für erbracht zu halten ist;

Das diesemnach, ohne in die Frage einzugehen, ob die ferneren Notizen auch zum Beweise der pro 1797 geleisteten Zahlungen hinreichen möchten, die Einrede der Verjährung für beseitiget zu achten ist, da von dem Jahre 1793 an bis zur Zeit der Einklage ein 40jähriger Zeitraum noch nicht verflossen war.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen die Urtheile des Königl. Landgerichts zu Cleve vom 27. August und 7. Dezember 1831 eingelegte Berufung unter Verurtheilung der Appellanten in Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 6. Februar 1833.

Advokaten: Kramer — Bauerband.

Eigenthum — Beweis — Eid.

Der Entscheidungseid, welcher der Gegenpartei darüber angetragen wird; ob ihr nicht bewußt, daß ein gewisses Grundstück gemeinschaftliches Eigenthum gewesen sey, ist zulässig.

Schneider und Cons. — Bullesbach und Cons.

Heinrich Schneider und Consorten nahmen gegen Michael Bullesbach und Consorten ein Miteigenthumsrecht an einem ehemaligen Walddistrikte in Anspruch. Ihnen wurde deshalb ein Beweis über die gemeinsame Benutzung während eines gewissen frühern Zeitraumes auferlegt. Zur Erbringung dieses Beweises brachten sie keine Urkunden bei, wodurch die von ihnen oder ihren Vorfahren gehabte Mitbenutzung des fraglichen Walddristriktes oder ihr Miteigen-

thumsrecht an demselben dargethan oder unterstützt worden wäre.

Die von ihnen vorgeschlagenen Zeugen lieferten in der Meinung des Richteramtes nicht den obliegenden Beweis, weshalb der fragliche Beweis von dem Richter erster Instanz nicht für erbracht erklärt wurde.

Dieses Urtheil wurde im Appellatorio für richtig erkannt.

Appellanten hatten aber dem Appellaten subsidiarisch den Eid darüber zugeschoben:

Ob ihnen nicht wohl wissentlich sey, daß der in Frage stehende Walddistrikt ein gemeinschaftliches Eigenthum zwischen ihnen und ihren Rechtsvorfahren und den Appellanten und deren Rechtsvorfahren seit langen Jahren gewesen und von ihnen wenigstens seit 50 Jahren gemeinschaftlich benutzt worden, und zwar bis zum Jahr 1813? —

Der Appellationsrichter erkannte die Appellaten schuldig, diesen Eid auszuschwören, indem er folgendes considerirte:

J. E., daß die Appellaten zwar die Unerheblichkeit und Unzulässigkeit dieses Eides vorzüglich aus den Gründen behaupten, weil die Frage: ob die fragliche Gemarke ein gemeinschaftliches Eigenthum zwischen ihnen und ihren Rechtsvorfahren und den Appellanten und deren Rechtsvorfahren seit langen Jahren gewesen, einen Rechtsbegriff enthalte, der Eid aber nur über persönliche Handlungen dessen, dem man ihn antrug, oder seiner Vorfahren zugeschoben werden könne. — Daß aber, wenn auch das Eigenthumsrecht selbst kein direkter und unmittelbarer Gegenstand eines Zeugenbeweises seyn kann, derselbe vielmehr die Aufstellung bestimmter Thatsachen voraussetzt, woraus sich das Eigenthum rechtlich folgern läßt, — ein Anderes gleichwohl bei einem der Partei zugeschobenen dezisorischen Eide Statt findet.

Daß die gesetzliche Vorschrift, daß das Urtheil, welches den Zeugenbeweis zuläßt, die Thatsachen enthalten müsse, worüber die Zeugen zu vernehmen sind, darauf beruht, daß der Zeuge nicht zugleich Richter in der Sache seyn kann, und nur das erkennende Gericht zu prüfen hat, ob aus den von den Zeugen bekundeten Verhältnissen und Thatumständen der Beweis des Eigenthums sich ergebe. — Daß aber durch den dezisorischen Eid die Partei, der derselbe angetragen wird, zum Richter in eigener Sache gemacht wird, und diese von dem ihrem Gegner zustehenden Allein- oder Mit-

eigenthum, sowohl aus eigener Wissenschaft als durch Ueberlieferung von ihren Rechtsvorfahren, sei es aus der früher, während einer zur Verjährung hinreichenden Zeit Statt gefundenen ausschließlichen oder gemeinschaftlichen Benutzung der streitigen Sache von Seiten des Gegners, sei es aus Urkunden, die sich auf die Sache beziehen, unterrichtet seyn kann, dieselbe sohin sich der Ausschwörung eines solchen Eides rechtlich nicht entziehen darf.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. Rh. A. G. H., ehe er in der Hauptsache erkennt, die Appellaten schuldig, vorläufig den ihnen deferirten Eid darüber auszuschwören, ob ihnen nicht wohl wissentlich sey, daß die befragte Gemarke ein gemeinschaftliches Eigenthum zwischen ihnen und ihren Rechtsvorfahren, und den jetzigen Appellanten und deren Rechtsvorfahren seit langen Jahren gewesen, und von ihnen wenigstens seit 50 Jahren gemeinschaftlich benutzt worden, und zwar bis zum Jahr 1813.

II. Senat. Sitzung vom 14. Februar 1833.

Advokaten: Schöler — Bauerband.

Oberpostämter — Forum.

Klagen gegen die Oberpostämter in den Rheinprovinzen können nur gegen das Königl. Generalpostamt angestellt werden.

Oberpostamt zu Düsseldorf — von Kyllmann.

Der Freiherr von Kyllmann belangte das K. Oberpostamt zu Düsseldorf vor das dortige K. L. G. auf Abstellung der Nachtheile, welche durch die Schmiedewerkstätte des gedachten Oberpostamtes seiner Wohnung verursacht würden. Er stützte sich in dieser Hinsicht insbesondere noch auf ein Urtheil vom Mai 1830 *).

Dieser Klage wurde entgegengesetzt, daß das Generalpost-

*) Der Schuster Stein in Düsseldorf hatte auch wegen derselben Kamine gegen das Oberpostamt zu Düsseldorf Klage erhoben, und das Letztere durch alle Instanzen sich vertheidigt, ohne von der jetzt vorgebrachten Inkompetenz-Einrede Gebrauch zu machen.

amt diejenige Behörde sey, welche den Postfiskus vertrete, und mithin gegen dieses die Klage gerichtet werden müsse.

Durch Urtheil vom 21. April 1832 verwarf das K. L. G. die vorgeschützte Inkompetenzeinrede des Oberpostamtes zu Düsseldorf, der hiergegen von Letzterem eingelegten Berufung aber wurde gemäß erkannt wie folgt:

J. E., daß das appellirende Königl. Oberpostamt die Inkompetenz Königl. Landgerichts zu Düsseldorf nur in der Voraussetzung behauptet hat, daß die Klage gegen das K. Generalpostamt habe angestellt werden müssen, und daß es zunächst seine Befugniß zur Einlassung aus dem Grunde bestreitet, weil verfassungsmäßig nur Letzteres die den Postfiscus in streitigen Rechtssachen vertretende Behörde sey.

Daß die Richtigkeit dieser Aufstellung sich aus dem Rescript des Justizministers vom 21. November 1825 ergibt, und daß es, da dasselbe nur als eine amtlich gegebene factische Belehrung über das dienstliche Verhältniß der Postämter zu dem Generalpostamt in Betracht gezogen wird, einer besonders publicirten gesetzlichen Bestimmung, wodurch der Rechtsweg wider die untergeordneten Postanstalten als selbstständige Verklagte ausgeschlossen würde, nicht bedarf.

Daß der gegenwärtige Rechtsstreit eine neue, erst nach Urtheil vom 22. Mai 1830 *) errichtete Anlage zum Gegenstande hat, mithin mit Unrecht von dem ersten Richter angenommen worden ist, daß er nur die Vollziehung jenes wirklich gegen das Oberpostamt ergangenen rechtskräftigen Urtheils betreffe.

Daß die Kompetenzfrage, da überhaupt in der Wahl des Verklagten geirrt worden, für jetzt als Gegenstand der Entscheidung nicht betrachtet werden darf.

---

*) Dieses Urtheil war zwischen denselben Parteien — dem Oberpostamte zu Düsseldorf und dem Freih. von Kyllmann — in Beziehung auf denselben Rechtsstreit erlassen worden, und das Oberpostamt zu Düsseldorf hatte diesen Prozeß geführt, ohne die Einrede vorzubringen, daß Kläger seine Klage gegen das Generalpostamt zu Berlin hätte erheben sollen. Durch dieses Urtheil vom 22. Mai 1830 war dem Oberpostamt untersagt, sich der von ihm errichteten Kamine in der bisherigen Art zu bedienen, und dem Freih. von Kyllmann vorbehalten, von neuem deshalb klagbar zu werden, wenn die Seitens des Oberpostamtes etwa zu treffenden Abänderungen der fraglichen Kamine nicht hinreichen sollten, um den Schaden abzuwenden.

Aus diesen Gründen

hebt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 21. April des vorigen Jahrs auf, weist Statt dessen, die wider das Königl. Oberpostamt gerichtete Klage als gegen dieses unzulässig ab, und verurtheilt den Appellaten in die sämmtlichen Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 14. Januar 1831.

Advokaten: Schöler — Lützeler.

Stadtkölnisches Statut — Gemeinschaftliches Vermögen — Theilung.

Sind nach stadtkölnischem Statute die Eltern berechtigt, durch Testament die den Kindern nach Art. 12 dieser Statute zustehende Befugniß, den Ueberlebenden auf Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens zu belangen, auszuschließen?

Rueb — Decquer.

Diese beiläufig in der Entscheidung vom 28. November 1831 zur Sache Nolden und Muck (Arch. XVI. 1. S. 123) berührte Frage ist in folgendem Rechtsfalle zur nähern Prüfung und Entscheidung gekommen.

Zur Zeit der Herrschaft des stadtkölnischen Statutes verehelichte sich Peter Joseph Rueb mit Gertrud Schmitz, und starb zu Köln bereits im Jahre 1796 mit Hinterlassung seiner Ehefrau und eines Sohnes. Vor der Geburt des Letztern hatten die Eheleute Rueb unter dem 19. Mai 1794 vor zwei Schöffen, Notar und zwei Zeugen ein wechselseitiges Testament errichtet, in welchem unter Vorbehalt der „Nothgebühr" für die Eltern des P. J. Rueb einer den andern zum Universal-Erben einsetzte.

„Im Falle aber, verordneten die Eheleute weiter, daß „sie bei jetziger Ehe Kinder zielen würden, alsdann soll „es bei denen hiesig-statutarischen Rechten sein Verbleib „haben, dabei jedoch kein von denen Kindern befugt „seyn, den Letztlebenden von ihnen beiden auf einige „Art und Weise zur Theilung auffordern zu können".

Die überlebende Wittwe schritt im J. 1801 zur ferneren Ehe mit Ludwig Decquer, ohne über das Vermögen erster Ehe ein Inventarium anfertigen zu lassen.

Im Jahre 1824 endlich belangte der Sohn erster Ehe die Eheleute Decquer auf Errichtung eines Inventars über den Nachlaß seines Vaters. Durch ein in Appellatorio bestätigtes Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Köln vom 27 Juli 1824 wurde die Errichtung eines Inventars angeordnet, und zugleich die dabei zu beobachtenden Grundsätze näher dahin bestimmt, daß die sämmtliche Mobilarschaft nach ihrem heutigen Werthe und Zustande, und daß die ausgelegten Kaufpreise der während der zweiten Ehe acquirirten Immobilien nebst den darauf verwendeten Verbesserungen als zur Gütergemeinschaft zweiter Ehe gehörig in das Inventar eingetragen werden sollten; daß hieran die Hälfte dem klagenden Sohne und dessen Mutter zustehe, um, wie es in dem Dispositiv ausdrücklich heißt, als zur Gütergemeinschaft erster Ehe gehörig zwischen beiden nach Vorschrift des Art. 12 §. 2 der stadtkölnischen Statute zur Zeit getheilt zu werden.

Das Inventar wurde errichtet. Mehrere dabei entstandenen Contestationen waren durch Urtheil des Landgerichtes vom 24 Juli 1829 beseitigt, als der Sohn erster Ehe, Karl Rueb, der gegen dieses Urtheil die Berufung eingelegt hatte, von dieser Berufung abstand, und seine Mutter nebst deren zweiten Ehemann auf Theilung des von seinem Vater herkommenden Vermögens belangte, und auf den Grund des Art. 12 §. 2 der stadtkölnischen Statute zwei Drittel desselben für sich in Anspruch nahm.

Unter mehreren hier nicht näher zu berührenden Einreden wurde der Klage das oben angeführte Testament entgegengesetzt und subsidiarisch von der Mitbeklagten Ehefrau Decquer die lebenslängliche Leibzucht an dem Antheile des Klägers verlangt. In formeller und materieller Hinsicht bestritt Rueb die Gültigkeit jenes Testamentes. Wenn auch nach stadtkölnischen Gewohnheiten die Unterschrift der Zeugen und der Schöffen nicht nothwendig sey, so sey doch die Unterschrift des Notars und des Testators ein unerläßliches Requisit eines schriftlichen Testamentes, als welches das fragliche zu betrachten sey. Die testirenden Eheleute hätten jedoch dasselbe nicht unterschrieben. Die materielle Ungültigkeit sollte aus der oben näher angegebenen Verfügung der Aus-

schließung der Theilungs-Provocation resultiren, denn, wenn auch der §. 1 des 12. Art. des Statutes auch bei vorhandenen Kindern den Eheleuten das Recht einräume, ein Testament zu machen: so habe das Statut doch nirgendwo bestimmt, was in demselben verfügt werden könne, und namentlich äußere dasselbe sich nicht darüber, ob die Eltern den Kindern das diesen gesetzlich zustehende Recht, auf Theilung gegen den Ueberlebenden zu dringen, durch letzwillige Verfügung nehmen könnten. Nur das subsidiarisch geltende römische Recht könne diese Frage entscheiden, die nach den stadtkölnischen Statuten eintretende prorogatio der Gemeinschaft zwischen dem Ueberlebenden und den Kindern sey eine communio incidens, deren endlicher Effect — die Aufhebung derselben — nicht einmal durch Vertrag der Miteigenthümer auf unbestimmte Zeit hinaus aufgehoben oder geschmälert werden könne. L. 14. §. 2. D. comm. divid. L. 43. D. famil. herc; noch weniger also durch eine einseitige letztwillige Verordnung. Lauterbach Colleg. ad lib. 10 Tit. 3 §. 5. 10. Stryck usus mod. ad lib. 10 Tit. 3. D. §. 4. Selbst die Grundsätze des römischen Rechtes über die societas, die bei einer prorogatio communionis eigentlich nicht zur Sprache kommen könne, führten zu dem nämlichen Resultate, denn eine auf unbestimmte Zeit eingegangene societas könne der socius jeder Zeit aufgelöst verlangen, und selbst der Testator könne seine Erben nur verpflichten, auf eine ganz bestimmte Zeit eine societas fortzusetzen. L. 70 C. 52 §. 9 L. 59 L. 35 D. pro socio L 5 Cod. comm. divid. Die in dem obigen Testamente getroffene Verfügung involvire offenbar eine auf unbestimmte Zeit fortbestehende Gemeinschaft, ohne daß die Berechtigten, soweit nicht das Gesetz es prohibire, die Auflösung derselben verlangen könnten. Jedenfalls sei diese Verfügung eine Belästigung des Pflichttheils ohne Beobachtung der Socinischen Cautel und somit nach L. 32 Cod. de inoff. test. nichtig.

Das Königl. Landgericht beseitigte die gegen die Klage erhobenen Einwürfe, indem es namentlich in Bezug auf das fragliche Testament dasselbe als testamentum nuncupativum in scripturam redactum formell aufrecht erhielt, aber auf den Grund des römischen Rechtes die Verfügung desselben für unzulässig erklärte. Demnach gab dasselbe durch Urtheil vom 31. August 1831 der Theilungsklage statt nach den in

den frühern rechtskräftigen Urtheilen ausgesprochenen Grundsätzen, jedoch unter Vorbehalt des lebenslänglichen Nießbrauches der Ehefrau Decquer an dem Antheile des Klägers.

Wegen dieses Vorbehaltes, den der erste Richter aus der unverkennbaren Absicht jener testamentarischen Disposition motivirte, ergriff Rueb gegen dieses Urtheil die Berufung, und verlangte für den Fall, daß dieser Nießbrauch der Appellatin zuerkannt werden sollte, die Beschränkung desselben auf den seinen Pflichttheil überschreitenden Theil und die sofortige Herausgabe des Pflichttheils. In dieser Instanz suchte er noch die Behauptung geltend zu machen, daß das fragliche Testament durch ihn, als nach der Errichtung desselben geboren, und somit postumus, rumpirt sey. Die Appellaten beschwerten sich incidenter gegen das angegriffene Urtheil, weil dasselbe außer andern Einreden den Ungrund der Klage, als der letztwilligen Disposition vom 19. Mai 1794 zuwider, nicht ausgesprochen habe.

Der K. Rh. A. G. H. erließ hierauf folgendes Erkenntniß:

J. E., daß der von dem Appellanten auf den Grund des Art. 12. der kölnischen Statuten angestellte Theilungsklage, in so fern als dadurch eine wirkliche Abtheilung des vorhandenen Bestandes und Herausgabe eines Theils desselben betrifft, durch den Art. 5 des unterm 19. Mai 1794 von den Eheleuten Rueb errichteten Testaments ausdrücklich mit den Worten ausgeschlossen worden ist, daß keins von den Kindern befugt seyn soll, den Letztlebenden von ihnen beiden auf einige Weise zur Theilung auffordern zu können.

Daß was die formelle Gültigkeit dieses Testaments betrifft, der dagegen gemachte Einwand der fehlenden Unterschrift der Testirer als völlig unerheblich erscheint, indem die Unterschrift der Testirer nur bei mystischen und olographischen Testamenten in der Stadt Köln erforderlich war, sonst aber selbst bei Verfügung über Liegenschaften die Errichtung eines Notarial-Instrumentes vor zwei Zeugen und zwei Gerichtsschöffen vollkommen hinreichend war, wie sich dies aus dem Extenso Summariissimi possessorii §. 4, 5 u. 6 ergibt.

Daß die spätere Geburt eines Kindes gegen die Gültigkeit dieses Testaments eben so wenig angeführt werden kann, da hier nicht von einer in der Unterstellung, daß keine Kinder vorhanden wären, getroffenen Verfügung, sondern von

einer für den Fall des Vorhandenseyns solcher gleichzeitig zu ihren gesetzlichen Erbrechten berufenen Kinder die Rede ist.

Daß, wenn dieser Verfügung nun ferner entgegen gestellt wird, daß dem damals geltenden römischen Rechte zufolge, Theilungsklagen auf unbestimmte Zeit gar nicht hatten ausgeschlossen werden dürfen, vor Allem in Betracht zu ziehen ist, daß hier von einer besondern statutarischen Theilung die Rede ist, die nicht bloß Aufhebung einer Gemeinschaft, sondern auch Befreiung eines Theiles der gemeinschaftlichen Sache von dem Mißbrauche, dem sie unterworfen ist, zum Zwecke hatte; und daß die angeführten Bestimmungen des römischen Rechts auf Verfügungen, wodurch diese besondere rein statutarische Theilungsklage untersagt wird, nicht angewendet werden können. Daß zudem aber auch das köln. Statut Theilungsklagen der Kinder gegen ihre Eltern nur als Folge der, dem überlebenden Ehegatten, im Falle der Vorverstorbene ohne Testament, Auftracht oder Vermächtniß zu machen, ablebig geworden wäre, gestatteten, und mit der Verpflichtung die Kinder auszustatten verknüpften Leibzucht zugelassen, hierdurch aber genugsam angedeutet hat, daß wo Testamente vorhanden sind, diese vorzüglich vor dem Statute die Rechte des Letzlebenden, so wie seiner Kinder reguliren müssen, und daß hiernach die erwähnte Verfügung der Eheleute Rueb weder als ein Prohibitiv-Gesetz des römischen Rechtes noch als das Statut verletzend angesehen werden kann.

Daß eine Verkürzung des Pflichttheils des Appellanten in jener Verfügung auch nicht gefunden werden kann, weil das Testament dem Appellanten nicht nur seinen vollen Pflichttheil, sondern seinen ganzen Erbtheil hinterlassen hat, und daß die besondere den in ihrem Erbtheil mit einem Nießbrauch belasteten Kindern in dem Statute gegebene Befugniß, diesen Nießbrauch mittelst Aufopferung eines Theiles ihrer erbschaftlichen Rechte für den andern Theil gewisser Maßen loszukaufen, als ein Bestandtheil ihrer der Berechnung eines Pflichttheils unterworfenen erblichen Rechte um so weniger angesehen werden kann, als eines Theils diese Befugniß zur Theilungs-Provocation sich nicht sowohl auf die von dem Vorverstorbenen herkommende und zu dessen Erbschaft gehörige, sondern auch auf die dem Ueberlebenden zustehende und mithin den Kindern erbschaftlich noch nicht

zugefallene Hälfte an der gemeinschaftlichen Masse bezieht, und als andern Theils diese Theilungs-Provocation nicht auf gleiche Weise gegen den überlebenden Vater und gegen die überlebende Mutter Statt findet, wovon das Eine sowohl als das Andere der Idee eines erbschaftlichen Rechtes widerspricht.

Daß die Beschwerden des Appellanten gegen das Urtheil, wovon und dessen Antrag, die Appellaten jetzt schon zur Herausgabe von $^2/_3$ der zwischen dem Appellanten und seiner Mutter gemeinschaftlichen Hälfte des Vermögens zu verurtheilen, demnach als ganz ungegründet erscheinen.

Daß, was die Incident-Berufung betrifft, aus der obigen Auseinandersetzung folgt, daß die Bestimmungen des Testaments vom 19. Mai 1794 für den Appellanten verbindlich sind, und daß derselbe daher mit der von ihm angestellten Theilungsklage um so mehr hätte abgewiesen werden müssen, als der Bestand des gemeinschaftlichen Vermögens und die Grundsätze für die dereinstige Abtheilung desselben durch das rechtskräftige Urtheil vom 27. Juli 1824 und das in dessen Gefolge aufgenommene Inventar bereits festgesetzt waren.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 31. August 1831 eingelegte Berufung als ungegründet. — Reformirt dasselbe jedoch auf die Incident-Berufung der Appellaten, in so weit dadurch der Theilungsklage Statt gegeben worden ist, verwirft an dessen Statt die Klage als noch zur Zeit ungegründet unter Verurtheilung des Appellanten in die in der Appellations-Instanz aufgegangenen Kosten; die Kosten erster Instanz compensirend.

III. Senat. Sitzung vom 27. Dezember 1832.

Advokaten: Kramer — Müller.

Vorladung — Rente — Bezeichnung.

von Salis-Soglio — Spreuer.

Wird das Grundstück, auf welchem ein gefoderter Zins ruhen soll, in der Vorladung unrichtig bezeichnet, so kann dies die Nichtigkeit der Vorladung eben so wenig hervorbringen als die unrichtige Bezeichnung der Grenznachbarn

(tenans et aboutissans) diese Nichtigkeit hervorbringen möchte, weil es sonst jedem Kläger in derartiger Materie unmöglich seyn würde, eine gültige Vorladung zu bewirken, indem es lediglich von der Willkühr des Beklagten abhangen würde, zu leugnen, daß Grenznachbarn unter der angezeigten Benennung existirten, und daß alsdann ohne den Kläger zum Beweise seiner Angabe zuzulassen, die Vorladung für nichtig erklärt werden müßte.

Wenn einige Grundstücke richtig in der Ladung angezeigt sind, so ist für diese die Vorladung gültig, und kann dadurch nicht nichtig werden, daß noch ein drittes Grundstück angeführt wird, dessen Existenz der Beklagte in Abrede stellt. —

I. Senat. Sitzung vom 22. November 1831.

Advokaten: Holthoff — Hasenclever.

Generalhypotheke — Lehngut.

Erstreckt sich eine bestellte Generalhypothek auch auf die Lehngüter des Schuldners?

Aus der Benennung „Lehnhaus" folgt an sich keine Lehnsqualität.

Eheleute Rausch und Kons. — Wilhelm Koenigs und Konsorten.

Eheleute Rausch und Konsorten behaupteten in dem Rechtsstreite, welche sie gegen Wilhelm Koenigs und Konsorten führten, daß die durch zwei von dem Freiherrn Christian von Zobel am 29. Mai 1696 und am 6. Febr. 1713 ausgestellten Schuldurkunden jede über 500 Rthlr. Clevisch gethätigte Verpfändung als Generalhypotheke der Habe und Güter — Gereide und Ungereide — des von Zobel sich auf das Haus Huckelhoven, wegen dessen Eigenschaft eines Lehngutes mit Wirkung nicht beziehen könne, da Lehngüter nach den ehemaligen Lehnsgesetzen ohne Landesherrlichen Konsens nicht hätten verpfändet werden dürfen.

Die Appellaten bestritten jedoch die aus diesem Verbote gefolgerte Ungültigkeit der Hypothek in Beziehung auf den Schuldner und dessen Erben, zugleich bestritten sie die hinsichtlich des Hauses Huckelhoven behauptete Qualität eines ehemaligen Lehngutes. — Der A. G. H. erkannte hierüber Folgendes:

J. E., daß eine General=Hypothek sich zwar nach L. 9 Cod. quæ res pignori, auf alle Arten der Güter des Schuldners — bewegliche und unbewegliche= Rechte und Forderungen, das gegenwärtige und zukünftige Vermögen — erstreckt, sonach die aufgehobene Hypothekarklage gegen die Appellanten als geständliche Besitzer eines Theiles des Hauses Huckelhoven begründet seyn würde, wenn dieses Gut zu dem der freien Verfügung des Christian v. Zobel unterworfenen Vermögen gehörte, da die Erben des Schuldners das von diesem bestellte allgemeine Pfandrecht nach L. 29 D. de pignoribus und L. 2 Cod. Si unus ex pluribus hered, ebenfalls in Absicht der sämmtlichen Güter des Erblassers und zwar für das Ganze der creirten Schuld anerkennen müssen — daß sich indessen nicht annehmen läßt, daß unter einer allgemeinen Hypothek die Lehne des Schuldners, oder solche Güter, deren Veräußerung und Verpfändung ohne Konsens eines Dritten verboten ist, begriffen sind.

Daß hiermit übereinstimmt die Verfügung vom II. feud. 26 §. 7 in generali alienatione vasalli non continentur feuda nisi nominatim actum sit. — Da die Beschwerung eines Lehns mit einer Hypothek, als eine Veräußerung im weiteren Verstande anzusehen ist, und der Konsens zur Beschwerung des Lehnes jenen zur Veräußerung in sich begreift.

Daß zwar das in II. f. 8 §. 1 und II. f. 39 enthaltene Verbot, wonach der Vasall ohne Einwilligung des Lehenherrn oder der Lehnfolger keine Hypothek auf das Lehen bestellen kann, sich auf die Früchte des Lehns nicht erstreckt und der Vasall als Eigenthümer der Früchte ungezweifelt befugt ist, hierauf ohne daß er der Einwilligung des Lehensherrn oder der Lehenfolger bedarf, eine gültige Hypothek nicht nur für seine Lebenszeit, sondern auch vermöge II. f. 45, 51 u. 54 für seinen Deszendenten zu bestellen, wenn diese das Lehen zugleich mit dem Allodial=Vermögen des Schuldners angetreten haben. — Daß jedoch das angeführte Verbot in Bezug auf die Substanz des Lehens von Wirkung ist, und der Vasall ohne Einwilligung des Lehenherrn und der Lehnfolger keine Hypothek bestellen kann, welche den Gläubiger berechtigte, das Lehen selbst zu veräußern, um seine Forderung daraus zu tilgen; daß die in den angeführten Schuldurkunden enthaltene Hypotheke nicht auf die Früchte des als Rittersitz und Lehnhaus darin angegebenen Gutes Huckelhoven geht.

Daß bei Bestellung derselben in der Urkunde von 1713 zwar der Feudal-Früchte der dem Gläubiger für die Zinsen überwiesenen und als zu dem Rittersitz und Lehnhaus Huckelhoven gehörigen Zehntsplisse — nicht aber der übrigen Früchte dieses Gutes gedacht ist, und die Clausel, wodurch der Schuldner zur Sicherheit des Gläubigers seine andern Gereide und Ungereide „Güter generaliter verschreibt, und wie es in der „Urkunde vom Jahr 1696 heißt: daß er sein Habe und „Güter in genere et in specie dem Gläubiger verstrickt „und verbindet, um im unverhofftem Mißzahlungsfalle sich „daran zu erholen und schadlos zu machen." — weder nach dem buchstäblichen Sinne, noch nach der sich daraus ergebenden Absicht des Schuldners sich auf die Früchte des Gutes Huckelhoven insofern dasselbe ein wirkliches Lehen war, beziehen läßt.

Daß es sonach, da die Appellanten einzig wegen dieses Gutes hypothekarisch in Anspruch genommen sind, darauf ankommt, ob dasselbe ein wahres Lehengut gewesen sey.

Daß die bereits angegebene Benennung des Gutes als Rittersitz und Lehnhaus in der Schuldurkunde von 1713, so wie der darin in Bezug auf die zu dem Gute gehörigen Zehntsplisse gebrauchte Ausdruck feudal fructus ferner die in der Schuldurkunde von 1696 geschehene Erwähnung der mit lehnherrlichen Konsens früher Statt gehabten Verpfändung eines Zehntsplisses auf die Lehns-Qualität des ganzen Gutes hindeutet — daß dieselbe jedoch hieraus allein nicht gefolgert werden kann, da das Wort: Lehen — ein vieldeutiges Wort ist, und es in Deutschland viele Güter gab, die Lehen hießen und doch keine waren.

Daß vielmehr bei Beurtheilung, ob ein Gut für ein wahres Lehengut zu halten, darauf allein zu sehen, ob die wesentlichen Eigenschaften eines Lehns dabei angetroffen werden.

Daß die bisherigen Verhandlungen hierüber jedoch keine genügende Aufklärung liefern, indem kein hierauf sich beziehender Lehnbrief aufgelegt worden ist.

Daß die Appellanten, welche die Lehenseigenschaft des Gutes Huckelhoven behaupten, sowohl aus diesem Grunde, als weil der Regel nach die Vermuthung wider die Lehnbarkeit streitet, den Beweis hievon zu führen schuldig sind.

Daß dieselben sich hiezu auch in ihren Subsidiar-Anträgen erboten haben, und hierauf daher vorläufig zu erkennen seyn

wird, in so fern nicht dieser Beweis wegen der von den Appellanten der Klage entgegengesetzten, später auch zu untersuchenden Einrede der Verjährung als unerheblich betrachtet werden müßte u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 31. Januar 1833.

Advokaten: **Bauerband** — **Müller**.

Churtriersches Landrecht — Aussteuer — Leibzucht — Inventar — Satutarische Vortheile — Gesetz vom 17. Nivose J. II.

Melchior und Konf. — Wittwe Reinast, Ehefrau Liel.

Die unterlassene Aussteuer zieht nach dem Tit. 6 §. 17 des Churtrierschen Landrechts den Verlust der Leibzucht nicht ipso jure nach sich.—

Die Errichtung eines Inventars ist dem überlebenden Ehegatten, wenn Kinder vorhanden sind, zwar durch das Churtriersche Landrecht Tit. 6 §. §. 21, 22, 23 und die spätere Verordnung vom 10. Mai 1769 bei Verlust der Leibzucht zur Pflicht gemacht, und dieser Nachtheil für den Fall bestimmt ausgesprochen worden, wenn der Letztlebende der Eltern ohne vorherige Anfertigung eines Inventars zu einer andern Ehe schreitet, oder auch wenn derselbe in dem errichteten Inventar dahin gehörige Gegenstände gefährlicher Weise ausgelassen hat. Jedoch folgt aus dieser Verfügung nicht, daß die mora, welche den Verlust der Leibzucht zur Folge hat, nicht vor der desfalls angestellten Klage purgirt werden könne.—

Auch tritt wegen unterlassener Wiederanlegung der leibzüchtigen Gelder der Verlust der Leibzucht ipso jure nicht ein, sondern es wird ein Urtheil erfodert, welches diesen Verlust, wegen Arglist oder culpa ausspricht, und beim Abgang eines solchen Urtheils können die Kinder höchstens befugt seyn, die ihnen etwa entzogenen Zinsen in Anspruch zu nehmen.

Das Gesetz vom 17. nivose J. II. hat die statutarischen Vortheile, welche die ehemaligen Statuten und Gewohnheitsrechte dem Letztlebenden der Ehegatten in Gefolg der unter den Eheleuten bestehenden Gütergemeinschaft einräumten, kei-

neswegs abgeschafft; vielmehr haben in Bezug auf die eheliche Gütergemeinschaft die Statuten und Gewohnheitsrechte in ihrer vollen Wirkung bis zur Einführung des B. G. B. fortbestanden, und bleiben für die vor demselben ababgeschlossenen Ehen wirksam.

II. Senat. Sitzung vom 21. Febr. 1833.

Advokaten: Hasenclever — Haas.

Eidesabnahme — Friedensrichter.

Kann der mit einer Eidesabnahme beauftragte Friedensrichter diesen Auftrag in der Behausung der Partei vollziehen und in welchen Fällen?

Schäfer — Espenscheid.

J. E., daß nach der in dem Art. 121 der B. P. O. aufgestellten Regel der einer Partei auferlegte Eid jedesmal in der Audienz geleistet werden soll; — daß es indeß dem Gerichte überlassen ist, im Fall eines gehörig nachgewiesenen Hindernisses einen Richter zu committiren, der sich mit dem Gerichtsschreiber zu der Partei hinbegeben soll.

Daß, wenn wie dieß nach dem Art. 1035 der B. P. O. geschehen kann, ein Friedensgericht mit der Abnahme des Eides überhaupt beauftragt ist, auch anzunehmen ist, daß diesem delegirten Richter überlassen bleiben muß, im Falle eines Hindernisses diejenige Verfügung zu treffen, welche im gleichen Fall den Gerichten gegeben ist, den Eid in der Behausung der Partei abnehmen zu lassen.

J. E., daß nun in dem vorliegenden Fall dadurch, daß der Friedensrichter von Kreuznach in seiner Ordonnanz erklärt, wie es notorisch sey, daß der in derselben Gemeinde wohnende Friedrich Espenscheid außer Stande sey, seine Wohnung in seinem dermaligen körperlichen Zustande zu verlassen, das Hinderniß bis zum Gegenbeweise wohl als hinlänglich constatirt anzunehmen ist, und mithin die Bestimmung des Friedensrichters, daß die Eidesleistung des Friederich Espenscheid in dessen Behausung Statt finden soll, aufrecht zu erhalten ist.

Daß indessen nichts eine solche Verfügung in Bezug auf die Ehefrau Espenscheid rechtfertigt, bei welcher ein solches

Hinderniß, was ihrem Erscheinen in der Audienz entgegenstände, nicht vorwaltet.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. Rh. A. G. H. den Einspruch des Appellanten Schäfer gegen die Ordonnanz des Friedensrichters von Kreuznach vom 3. d. Mts., in so weit dadurch verordnet wurde, daß die Eidesleistung des Friedrich Espenscheid in der Behausung des letztern Statt finden soll, für ungegründet, und beläßt es bei dieser Bestimmung; erkennt jedoch in Bezug auf die Ehefrau Espenscheid, daß diese gehalten sey, den ihr durch Urtheil vom 29. März d. J. aufgegebenen Eid in der Audienz des committirten Friedensgerichts auszuschwören, und vernichtet in so fern die Ordonnanz des Friedensrichters vom 3. dieses Monats.

I. Senat. Sitzung vom 21. Mai 1832.

Advokaten: Holthoff — Hasenclever.

Erbfolgverträge — Herzogthümer Jülich und Berg — Gültigkeit — Form.

Peter Wolf — Eheleute Schricke.

So wie in Deutschland Verträge über die Erbfolge eines Dritten unter den Paziszenten verbindliche Kraft hatten, so waren auch in dem vormaligen Herzogthum Jülich Erbfolgverträge durch kein besonderes Gesetz verboten.

Auch war weder durch ein allgemeines Gesetz des deutschen Reichs weder durch eine besondere Verordnung der Herzogthümer Jülich und Berg die Gültigkeit eines solchen Vertrages über die Erbschaft eines Dritten der Nothwendigkeit einer schriftlichen Abfassung unterworfen, noch hing sie von der Beobachtung einer andern besondern Form ab.

I. Senat. Sitzung vom 9. Januar 1833.

Advokaten: Müller — Haas.

Judendecret — Ausländer — Beweis des geleisteten Schuld-Betrages — Eid.

Das Decret vom 17. März 1808, Artikel 4, ist auch auf ausländische Juden anwendbar, so wie auf Forderungen aus Notarial-Schuldurkunden.

I. Fall.

In Sachen der Wittwe Leib Bloch — Wittwe Capitain und Konsorten wurde dem aufgestellten Satze gemäß erkannt, weil der Art. 4 des Decrets die Einfoderung des Betrags einer Schuldurkunde, welche von einem Landes-Unterthan zum Vortheil eines Juden ausgestellt worden, durch den Beweis der Hergabe des Werthes bedinge, ohne die Nothwendigkeit der Führung desselben auf Schuldbekenntnissen zum Vortheil von Juden zu beschränken, welche in den Landestheilen, die durch das Gesetz gegen den jüdischen Wucher in Schutz genommen werden sollten, ihren Wohnort haben, oder deren persönliche Rechtsfähigkeit nach inländischen Gesetzen zu beurtheilen ist. Ferner weil die Beschränkung auch nicht das Geschäft selbst, sondern nur die Form seiner gerichtlichen Geltendmachung trifft, mithin deren Anwendbarkeit von dem Orte, wo die letztere eintritt, abhängig ist.

In demselben Falle gab ein Landgerichtliches Interlokut den Beweis auf, daß die Gegenstände, für deren Preis die notarielle Schuldurkunde ausgestellt worden — Ant. Capitain hatte sich Schuldner des ausländischen Juden Bloch aus dem Grunde bekannt, weil selbiger ihm zwei Pferde und zwei Kühe käuflich überlassen — wirklich und ohne Betrug gegeben worden.

Abgehörte Zeugen bestätigten die Richtigkeit der Thatsache daß Anton Capitain Vieh von dem Juden Bloch käuflich erhalten habe, und hierauf ließ daß K. L. G. die Wittwe Bloch zum Erfüllungseide zu.

Diese Entscheidung wurde reformirt, indem der allein dem Gesetz entsprechende Gegenstand des Beweises der Empfang des ganzen in der Schuldverschreibung ausgedrückten Werthes, durch den Beweis, daß der Aussteller der Schuldurkunde überhaupt nur einen Werth erhalten habe, völlig unerschöpft bleibe, und die Bedingung der Verstattung zum Erfüllungseide, das Daseyn eines unvollkommenen Beweises (über den ganzen unbetrüglichen

Werth) zu Gunsten des jüdischen Gläubigers nicht angenommen werden könne.

II. Senat. Sitzung vom 28. Februar 1833.

Advokaten: Hasenclever — Lautz.

II. Fall.

Meyer Löwenthal — von Weichs

J. E. daß, wenn die Anwendbarkeit des Decretes vom 17. März 1808, auch durch das bisher durch keine Berufung angegriffene und von dem Kläger ohne Vorbehalt vollstreckte Urtheil vom 18. Dezember 1824 nicht unwiderruflich feststände, dieselbe doch keinem Anstand unterworfen seyn könnte, da der Art. 4. dieses Decretes vorschreibt, daß kein Schuldschein (ohne Unterschied ob er in oder außerhalb Landes ausgestellt worden ist) von einem Juden gegen Königl. Unterthanen eingefordert werden soll, wenn nicht der Beweis geliefert werden kann, daß der Betrag ganz und ohne Betrug geliefert worden ist, der Art. 13 diese Vorschrift auch auf Schuldscheine, welche älter sind, als das Decret anwendbar erklärt, und es nicht bestritten wird, daß Kläger ein Jude, Beklagter aber ein Königl. Unterthan ist, und an einem Orte wohnt, wo das Decret gilt.

J. E. daß, wenn man der einzigen Aussage des Zeugen Bierwirth auch vollen Glauben beimißt, doch weiter nichts als höchstens ein außergerichtliches Geständniß des Beklagten gegen denselben, über die Unterschrift des Schuldscheins, und daß er Geld und Waaren, aber ohne Angabe des Betrages dafür erhalten habe, aus derselben hervorgehen, dieses aber nicht hinreichen könnte, um den Kläger zum Erfüllungseide zuzulassen. Daß, wenn der Jude auch in dem vorliegenden Fall den Betrag, insofern er ihn nicht ganz aber doch zum Theil geliefert hatte, würde zurückfordern können, der dem Beklagten zugeschobene Eid doch immer darum unerheblich bleibt, weil er nicht enthält, daß der ganze oder theilweise Betrag ohne Betrug geliefert worden sey, dieser Betrug aber, oder die Thatsache, daß Beklagter bei der Lieferung nicht betrogen worden sey, keineswegs eine ihm fremde ist, über welche er zu schwören sich nicht im Stande befindet.

Aus diesen Gründen

erkennt der Appellationshof für Recht, und verwirft die Berufung gegen das Urtheil des Landgerichtes zu Köln vom 6. August 1830, mit Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 4. Januar 1833.

Advokaten: Best — Minderjahn.

Berufung — Summa appellabilis — Erbpacht — Grundsteuer.

Kommt bei einer Klage auf Zahlung einer Rente, welche die appellabele Summe nicht erreicht, die Frage zur Contestation, ob und wie der Rentgläubiger sich Steuern abziehen lassen müsse, so betrifft der Proceß einen Gegenstand von unbestimmtem Werthe, und die Berufung ist zulässig.

In wie fern hat der Erbpachtsverleiher dem Inhaber des erbpachtpflichtigen Grundstücks die Grundsteuer zu vergüten?

Consistorium der evangel. Gemeinde Sonnborn — Wittwe Huth.

Das Consistorium zu Sonnborn belangte die Wittwe Huth vor das K. L. G. zu Düsseldorf, auf daß sie jährlich am 1. Mai einen Erbgrundpacht von 3 Thlr. 13 Gr. 10 Pf. von einem Garten zahlen, und daß sie sofort den Rückstand von vier Jahren mit 13 Thlr. 25 Gr. 5 Pf. entrichten solle. Beklagte erklärte, daß sie die fragliche Erbpacht, jedoch nur gegen Vergütung der von ihr zu zahlenden Steuern zu entrichten bereit sey. Durch Urtheil vom 23. Febr. 1831 wurde dies Anerbieten für hinreichend und begründet erklärt. Der dagegen eingelegten Berufung des Konsistoriums setzte die Wittwe Huth die Einrede der Unannehmbarkeit entgegen, weil die Summa appellabilis nicht vorhanden. Der Rh. A. G. H. verwarf jedoch diese Einrede und reformirte zugleich das Urtheil wovon in folgender Art:

J. E., daß der Gegenstand der von dem appellantischen Consistorium eingeführten Klage von einem bestimmten Werthe ist, der die gesetzliche Berufungs-Summe nicht erreicht;

Daß die Appellatin sich dagegen zur Entkräftung dieser Klage auf eine gegenseitige Verpflichtung des klagenden Consistoriums zu einer Leistung von unbestimmtem Werthe berufen hat, über deren Vorhandenseyn der erste Richter in letzter Instanz nicht erkennen konnte;

Daß aber bei Beurtheilung der Frage, ob eine Sache appellabel sey oder nicht, auf die von beiden Theilen zur richterlichen Cognition gebrachten Streitgegenstände zu sehen ist, und daß es auch nicht darauf ankommen kann, daß von der Verklagten diese Verpflichtung nicht unbedingt, sondern nur insofern dadurch die Forderung der Klägerin aufgehoben wurde, geltend gemacht worden ist, indem nichts destoweniger die Existenz der Verpflichtung selbst den Gegenstand des Streites ausmachte.

Daß, was nun die Sache selbst betrifft, das Gesetz vom 21. April 1825 §. 62 deutlich ausgesprochen hat, daß, wenn dem Berechtigten in einem Vertrage oder Judikat die Verbindlichkeit aufgelegt worden ist, die Grundsteuer allein zu tragen, derselbe auch fernerhin verbunden sein soll, die Grundsteuer dem Verpflichteten vollständig zu vergüten, und ferner, daß ein solcher Vertrag insbesondere auch in den Fällen anzunehmen sey, worin vor Einführung der fremden Gesetze an einem damals steuerfreien Grundstück eine Grundverleihung mit Zusatze oder ausdrücklicher Erwähnung der Steuerfreiheit Statt gefunden hat.

Daß an der Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf den vorliegenden Fall nicht gezweifelt werden kann, weil in dem Cotract von 1780, dem damaligen Erbpächter die nämliche Immunität und Freiheit wie die dem Hauptgut zukommende zugesagt worden ist.

Daß indessen in dem Contract vom 6ten Februar 1780 in den Worten, daß der Pächter das in Erbpacht ausgethane Stück Land in solcher Immunität und voller Freiheit als der Wiederhofener Grund hat und genießet, erblich besitzen und damit schalten solle, des dabei gemachten Zusatzes, daß der Pächter das gedachte Grundstück mit Wohnbehausung und Geheuchtene bebauen möge, ungeachtet, eine ausdrückliche Erwähnung der Steuerfreiheit in Ansehung der später und seit dem Abschluß jenes Contractes von dem Pächter errichteten Gebäulichkeiten nicht zu finden ist, indem in jenen Worten davon, daß die Immunität des Wieden-

bachener Hofes sich bis zu völliger Steuerfreiheit für Alle in Zukunft noch auf demselben zu errichtenden Gebäude erstrecken würde, keine Rede ist, die darin enthaltene Erwähnung der Steuerfreiheit also nur von den damals vorhandenen nutzbaren und ihrer Natur nach versteuerlichen Gegenständen um so mehr verstanden werden muß, als die ausgedehnte von dem Landgerichte zu Düsseldorf angenommene Interpretation nicht nur in diesem, sondern auch in vielen andern Fällen, wo der steuerbare Werth eines in Erbpacht verliehenen Grundstückes durch Errichtung kostbarer Gebäulichkeiten um sehr vieles erhöht worden ist, zu einem höchst unbilligen Resultate führen würde, dessen Sanction beabsichtiget zu haben, von dem Gesetzgeber nicht angenommen werden kann;

Daß Appellant daher durch die ihm auferlegte Verpflichtung auch von den nach dem Contracte vom Jahr 1780 errichteten Gebäuden die Grundsteuer zu entrichten für beschwert zu achten ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die der Berufung gegen das Urtheil des Landgerichts zu Düsseldorf vom 23. Febr. 1831 entgegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit als ungegründet — reformirt sodann zur Hauptsache erkennend, das gedachte Urtheil, insofern die Appellatin zu einem Anspruch auf Ersatz der Grundsteuer von den auf ihrem erbpachtigen Grundstück seit dem Jahre 1780 errichteten Gebäulichkeiten gegen das appellantische Consistorium für berechtigt erklärt worden ist; — weißt dieselbe vielmehr mit diesem Anspruch ab, es im Uebrigen bei der Bestimmung des ersten Urtheils belassend, unter Verurtheilung der Appellatin in die Kosten der Appellations-Instanz.

III. Senat. Sitzung vom 31. Januar 1833.

Advokaten: Müller — Lützeler.

Rente — Theiltrauben — Weinberge — Mistrecht — Recht auf Satzkorn — Wingertsmauern.

Das sogenannte Mistrecht und das Recht auf Satzkorn des Theiltraubenrentpflichtigen sind durch das Gesetz von 1790 abgeschafft.

Auch ist der Rentberechtigte nicht verbunden, zum Bau und zur Unterhaltung der Wingertsmauern beizutragen *).

Brauer, Lenz und Schwenzer — Nic. Hammes.

Brauer, Lenz und Schwenzer stellten bei dem K. L. G. zu Coblenz gegen den Winzer Nic. Hammes in Bungen eine Klage an, welche folgende Punkte zum Gegenstand hatte:

1) Anerkennung der Theilpflichtigkeit zur Hälfte resp. zum Drittel der alljährlich in gewissen, von dem Beklagten besessenen vier Weinbergen wachsenden Trauben, und zwar zur Hälfte von jenen sub Nro. 2 u. 4, und zum Drittel von jenen sub Nro. 1 u. 3 in der Ladung verzeichneten Weinbergen — und Ausstellung eines Akts in authentischer Form über diese Verbindlichkeit; 2) Nichtberechtigung des Verklagten, die Abgabe der Trauben in denjenigen Jahren, in welchen die Weinberge gedüngt worden, zu verweigern, und 3) Nichtverpflichtung der Kläger die Wingertsmauern auf ihre alleinige Kosten herstellen zu lassen, und bei Anpflanzung neuer Stöcke von hundert Stöcken dem Verklagten ein Sömmer Korn unter der Benennung Satzkorn abzuliefern.

Durch Urtheil vom 4. Juni 1831 ertheilte das Landgericht den Klägern statt der geforderten Ausstellung eines Notariats-Aktes Urkunde über die Rente; ferner erkannte es das Miststrecht und das Recht auf Satzkorn an, verwarf jedoch den Anspruch wegen des Baues und der Unterhaltung der Wingertsmauern, und kompensirte die Kosten. Die Gründe dieses Urtheils lauten wie folgt:

J. E., daß der Verklagte die Schuldigkeit zur Entrichtung der fraglichen Rente nur unter der Voraussetzung früherhin schon zugestanden hat, und noch zugiebt, daß die Kläger auch ihrerseits die oben angeführten Beschränkungen anerkennen möchten;

Daß diese die Existenz der von dem Verklagten angesprochenen Leistungen nicht gerade zu in Abrede gestellt, dagegen aber behauptet haben, daß dieselbe durch die französische Gesetzgebung, welche dem Verklagten das volle Eigenthum der besagten Weinberge verliehen habe, aufgehoben worden seien.

---

*) Vergleiche Archiv Bd. 13. 1. 241 und Merlin Rep. verb. quart-raisin.

J. E., daß hiernach zunächst der erwähnte aus dem Gesetze entnommene Klagegrund zur Untersuchung kommt.

Daß nach der durch mehrere Entscheidungen der höhern Gerichtshöfe festgestellten Jurisprudenz wohl nicht mehr bezweifelt werden mag, daß das Theiltrauben-Verhältniß ursprünglich auf einem Erblehns-Vertrage beruht habe, und das Eigenthum des Grund und Bodens, welcher mit solchen Abgaben beschwert war, Kraft der Bestimmungen des Art. 530 des B. G. B. und der Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 1. Dezember 1790 auf die Besitzer von dergleichen Gütern übergegangen sey, daß diese Gesetze jedoch in Beziehung auf die Art der Fortdauer des gemeinschaftlichen Genusses der jährlichen Crescenz nichts verfügt haben, und daher angenommen werden muß, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, durch die zur Förderung der Landcultur verordnete Vereinigung des Eigenthums Bedingungen aufzuheben, welche durch die Natur der Sache geboten sind;

Daß also in dem Besitzstande, in so weit er die gemeinsame Benutzung der mit der Rente belasteten Grundstücke betrifft, keine Abänderung eingetreten ist; daß folglich dem Verklagten immer noch die Befugniß zusteht, eine Entschädigung für die mit außerordentlichen Ausgaben und beschwerlicher Arbeit verbundene Düngung der Weinberge in der notorisch zu allen Zeiten herkömmlichen Art zu gesinnen, daß ihm in den Jahren wo gedüngt wird, die ganze Trauben-Crescenz allein verbleibe;

J. E., daß es mit der Abgabe des sogenannten Satzkorns bei neuen Anpflanzungen eine gleiche Bewandniß hat; indem durch das Pflanzen neuer Stöcke die Vermehrung der Früchte erzielt wird, welches in Absicht auf die Nutzung eben so gut dem Rentberechtigten zum Vortheile gereicht, wie dem Rentpflichtigen; daß demnach der Verklagte auch diesen bekanntlich immer bestandenen Beitrag zum Anbaue der Weinberge fordern darf;

J. E. rücksichtlich der von den Klägern in Anspruch genommenen Mitverpflichtung des Verklagten zur Herstellung der Wingertsmauern, daß der Bau und die Reparaturen der Mauern zur Erhaltung der Substanz dienen, mithin Kosten sind, welchen dem Eigenthume ankleben, und also von dem Verklagten Rentschuldner allein getragen werden müssen; weil derselbe das früher getheilte Eigenthum durch

das Gesetz ganz erworben hat, und die jetzt nur zu einer bloßen Rente noch berechtigten Kläger, nachdem ihnen jede Disposition über den Grund und Boden entzogen worden, auch nicht mehr verbunden seyn können, zu dessen Erhaltung beizutragen; daß sonach die Klage in Beziehung auf diesen Punkt gerechtfertigt erscheint.

J. E., daß nach dem Obigen die Existenz der fraglichen Rente zugegeben worden, und die Behauptung des Verklagten, daß die angegebenen Beschränkungen in Ansehung der Düngung und Pflanzung neuer Stöcke immer bestanden haben, mehr nachgegeben als bestritten worden, und übrigens auch in der Notorietät schon hinlänglich begründet ist, die Verbindlichkeit der Kläger aber zur Unterhaltung der Mauern beizutragen jedenfalls durch die Verfügung des Gesetzes aufgehört hat, daß es mithin keiner weitern Beweisführungen zur Entscheidung der Sache bedarf. —

Gegen dieses Urtheil appellirten die Kläger Brauer und Konsorten, und der Beklagte Hammes appellirte inzidenter, weil die Compensation der Kosten ausgesprochen worden. Er erbot sich nöthigen Falls das wirkliche Bestehen des sogenannten Mistrechtes und des Rechtes auf Satzkorn zu beweisen.

Sollten, sagte er, die von mir in Anspruch genommenen kleine Vortheile jetzt wegfallen, so würde die Condition des Rentpflichtigen schlimmer seyn, als unter der frühern Gesetzgebung. Wo ist der Beweis, daß das Sömmer Satzkorn, welches der Rentherr dem Rentpflichtigen verabreicht, gerade eine Folge des dominii directi war? Beides steht in keinem nothwendigen Zusammenhange miteinander. Die Absicht des neuen Gesetzes war, den Rentpflichtigen zu begünstigen, das Eigenthum von den früher ihm anklebenden Fesseln zu befreien, aber nicht seine Lage zu verschlimmern, nicht ihm zu nehmen und dem Rentherrn zu geben. Die allgemeinen Regeln der deutschen Emphiteusis sind hier nicht anwendbar. Es handelt sich nicht von actus meræ facultatis, die bei einem uniformen, langjährigen usus nicht denkbar sind. Der Appellations-Gerichtshof erkannte über die Haupt- und über die Inzidentberufung folgendermaßen:

J. E., daß selbst nach dem vor Verkündigung der Gesetze vom 29. Dezember 1790, 11. Brumaire 7. Jahrs und des B. G. B. bestandenen, ältern Rechte der Gläubiger in

der Regel und bei dem Mangel eines desfallsigen besondern Gesetzes oder Vertrags nicht verbunden war, in den Jahren, in welchen die Weinberge gedüngt worden, auf die Rente zu verzichten, oder für das Pflanzen neuer Weinstöcke den Schuldner zu entschädigen, indem nach der Natur, sowohl der römischen Emphiteusis als des deutschen Erbzinsvertrags der Schuldner verpflichtet war, den Grund und Boden als guter Familienvater zu bauen, mithin die Weinberge zur gehörigen Zeit zu düngen, und die abgehenden Stücke durch neue zu ersetzen; daß also, wenn auch erwiesen würde, daß der Appellat eine Vergütung für dergleichen Handlungen früher genossen habe, jedoch derselbe nicht einmal behauptet, daß die Appellanten hierzu gesetz- oder vertragsmäßig verbunden gewesen seyen.

Daß mithin schon nach älterm Rechte eine solche prekäre Bewilligung von dem Gläubiger willkührlich verweigert werden, und deshalb nach bekannten Grundsätzen nur dann die Verjährung zum Vortheile des Rentschuldners eintreten konnte, wenn er ungeachtet des Widerspruchs des Gläubigers sich während der zur Verjährung erforderlichen Zeit in dem Besitze eines solchen Rechts erhalten hätte, daß aber vermöge des durch die obigen Gesetze eingeführten neuen Rechtes und vermöge der Grundsätze die aus der Ablösbarkeit und Mobilisirung solcher Renten folgen, und nachdem das früher getheilte Eigenthum sich in der Hand des Schuldners durch die bloße Bestimmung des Gesetzes konsolidirt hat, auch nothwendig alle Lasten auf das nunmehr vereinigte Eigenthum übergegangen sind, und der frühere Erbverleiher, der alles Eigenthum verloren, und bloß eine ablösbare Rente erhalten hat, dermalen an etwaige unter frühern ganz anders gestalteten Rechtsverhältnissen eingegangene oder vielleicht herkömmliche Bewilligungen nicht mehr gebunden, und am wenigsten verpflichtet seyn kann, irgend etwas zur Unterhaltung, oder zur Erzielung des reichern Ertrages eines ihm durchaus fremden Eigenthums beizutragen;

Daß demnach die Ansprüche des Appellaten auf Vergütung für die Düngung sowohl als für das Pflanzen neuer Weinstöcke, wenn auch die Thatsachen, zu deren Beweis er sich erbietet, feststånden, dennoch in keiner Weise gerechtfertigt erscheinen würden, und mithin das angegriffene Urtheil, wodurch dieselben anerkannt wurden, die Appellanten wirklich beschwert;

Daß in dieser Lage der Sache von einer Compensation der Kosten erster Instanz, da Appellat in allen Punkten unterliegt, nicht die Rede seyn kann, und also auch in dieser Hinsicht die Hauptberufung gerechtfertigt, die Inzident-Berufung aber völlig ungegründet ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. unter Verwerfung der Inzident-Berufung das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Coblenz vom 4. Juni 1831 insofern dadurch a) der Appellat für berechtigt erklärt wurde, in den Jahren in welchen die Weinberge gedüngt worden, die ganze Crescenz für sich allein einzuziehen, insofern b) die Appellanten schuldig erklärt wurden, dem Appellaten, wenn derselbe neue Weinstöcke setzt, ein Sömmer Satzkorn von 100 Stöcken abzugeben, und endlich c) insofern die Kosten erster Instanz compensirt wurden, erklärt an dessen Statt zu Recht erkennend, den Appellaten eben so wenig berechtiget, in den Düngungsjahren die ganze Trauben-Crescenz von den fraglichen Weinbergen für sich allein zu behalten, als von den Appellanten für jedes hundert neue Stöcke ein Sömmer Satzkorn zu verlangen — bestätigt im Uebrigen das erwähnte Urtheil, und verurtheilt den Appellaten sowohl in die Kosten der ersten als in jene der gegenwärtigen Instanz, verordnet zugleich die Rückgabe der Geldbuße.

II. Senat. Sitzung vom 21. Februar 1833.

Advokaten: Holthoff — Lautz.

Usucapio — Erbschaft — Verkauf.

Findet die usucapio pro herede in Sachen statt, welche nicht zur Erbschaft gehören?

Gereicht die Verjährung, durch welche der Käufer das Eigenthum erwirbt, auch zum Nutzen des Verkäufers, und befreit sie diesen von jeder Klage des wahren Eigenthümers?

Eheleute Anna Katharina Ehlenbeck und Wilhelm Dorp — Knyn und Konsorten.

Am 3. September 1756 erhielten die Eheleute Johann Clemens Nacken und Anna Gertrud Schiefenhaus, ein im Herzogthum Berg gelegenes, Gut am Weyersberg in der

Bürgermeisterei Dorp in antichretische Pfandschaft. Johann Clemens Nacken starb zuerst und hinterließ zwei Söhne Johann Abraham und Isaac Nacken. Seine Wittwe schritt zur zweiten Ehe mit Johann Wilhelm Grahe, starb im Jahre 1797, ihr zweiter Ehemann aber im Jahre 1806, und sie hinterließen aus dieser Ehe drei Kinder, Joh. Grahe, Anna Christina Grahe, verehelicht mit Johann Wilhelm Herder und Anna Maria Grahe verehelicht mit Johann Wilhelm Knyn.

Während der zweiten Ehe der Anna Gertrud Schiefenhaus mit Johann Wilhelm Grahe am 27. Mai 1783, verschrieben die Brüder Johann Abraham und Isaac Nacken, das Gut zum Weyersberg als ein auf sie wirklich devolvirtes Erbgut, wie ihr Vater seelig, Johann Clemens Nacken solches vermöge Versatz-Contrakts vom 3. September 1756 überkommen habe, für ein Geldanlehen zur gerichtlichen Hypotheke, und ihr Stiefvater Johann Wilhem Grahe, fügte als Leibzüchter der Verschreibung seine Einwilligung hinzu.

Späterhin am 6. Januar 1807 verkaufte Johann Abraham Nacken, Sohn erster Ehe der Anna Gertrud Schiefenhaus, nachdem sein Bruder Isaac Nacken verstorben war, das Gut am Weyersberg, wie er solches, theils von seinen Eltern theils von seinem Bruder Isaac Nacken ererbt habe, den Eheleuten Johann Wilhelm Herder und Anna Christina Grahe und Johann Grahe, Kinder aus zweiter Ehe der Anna Gertrud Schiefenhaus mit Johann Wilhelm Grahe für die Summe von 3600 Rthlr. zu 60 Stbr.

Die Eheleute Johann Wilhem Herder und Christina Grahe hatten das Gut zum Weyersberg bis in das Jahr 1823 besessen, in der mittlern Zeit den Bruder Johann Grahe geerbt, und am 10. Juli 1823 dieses Gut dem Johann Abraham Nacken für die Summe von 7250 Rthlr. zu 60 Stbr. wieder verkauft. In der Folge verehelichte Johann Abraham Nacken sich mit Anna Catharina Ehlenbeck, setzte diese durch Testament zu seiner Erbin ein, und starb kinderlos. Seine Wittwe ging hiernach mit Wilhelm Dorp eine zweite Ehe ein.

Durch eine vor dem Landgerichte zu Düsseldorf im Jahre 1828 angestellte Klage, forderten die Kinder der Anna Maria Grahe, verehelichten Knyn und Tochter der Anna Gertrud Schiefenhaus aus zweiter Ehe mit Johann Wilhelm

Grahe von der Anna Catharina Ehlenbeck nunmehrigen Ehefrau des Wilhelm Dorp als testamentarischen Erbin des Johann Abraham Nacken ihren erblichen Theil in dem Versatzgute zum Weyersberg mit den Nutzungen.

Die Eheleute Dorp und Anna Catharina Ehlenbeck behaupteten, daß die ursprünglichen Erwerber, die Eheleute Johann Clemens Nacken und Anna Gertrud Schiesenhaus das Versatzgut zum Weiersberg zum Vortheile ihrer zwei Kinder, Johann Abraham und Isaac Nacken als ein Erbgut oder unbewegliches Gut erklärt hätten, und setzten jedenfalls der Klage, die Einrede der dreißigjährigen Verjährung und in doppelter Rücksicht die Einrede der Verjährung von zehn Jahren entgegen.

Das Landgericht zu Düsseldorf erließ hierauf folgendes

Urtheil:

Nach Einsicht der vorgelegten Acten, worauf sich folgende Fragen zur Entscheidung darbieten;

a) Ist die Verklagte Wittwe Abraham Nacken schuldig, den Klägern die Hälfte des Guts zum Weyersberg genannt nebst den Percepten seit dem Sterbetage des im Jahr 1806 verlebten Wilhelm Grahe abzutreten?

b) Sind die adcitirten Eheleute Herder verpflichtet, die Klägerin in dem gegen sie angehobenen Rechtsstreite zu vertreten?

I. E., daß die eingeleitete auf die Hälfte des Guts zum Weyersberg gerichtete Vindications-Klage auf folgende Thatsachen gegründet wird, daß

a) die Eheleute Johann Clemens Nacken und Anna Gertrud Scheisenhaus das befragte Gut am 3. September 1756 in Pacht und Pfandschaft erhalten haben;

b) daß in dieser Ehe der verlebte Abraham Nacken der Ehemann der jetzigen Beklagtin gezeugt worden;

c) daß nach dem Tode des Joh. Clemens Nacken Schwiegervater der Beklagtin, dessen Ehefrau Anna Gertrud Scheisenhaus mit Wilhelm Grahe zur zweiten Ehe geschritten, aus welcher Ehe die Kläger und die adcitirten Eheleute Herder entsprossen sind, und endlich

d) daß die Anna Gertrud Scheisenhaus im Jahre 1797 und derselben zweiter Ehemann Wilhelm Grahe im Jahr 1806 mit Tode abgegangen sind;

I. E., daß diese unwidersprochen gebliebenen Thatsachen,

und besonders der Umstand, daß der eigentliche Erbanfall des von Eheleuten Clemens Nacken versatzweise an sich gebrachten Guts zum Weyersberg in eine Zeit fällt, in welcher die Successions-Ordnung nach altbergischen Statutar-Rechten stattfand, keinen Rechts-Zweifel übrig lassen, daß die Erbansprüche der Klägerin auf die Hälfte des Guts am Weyersberg, weil sie mit den Adcitaten Eheleuten Herder die einzigen in der zweiten Ehe der Anna Gertrud Scheifenhaus mit Wilhelm Grahe gezeugten noch lebenden Kinder sind, vollkommen begründet erscheinen, indem

Erstens: Pacht und Pfandschaften nach dem Kapitel 95 der bergischen Rechtsordnung unter die Mobilar-Gegenstände gehören, und die sämmtlichen Gereiden-Güter;

Zweitens, nach dem Kapitel 74 erwähnter Rechtsordnung den Kindern aus der letzten Ehe ausdrücklich und mit der Verpflichtung zugewiesen waren, daß sie dagegen auch die Gereiden-Schulden entrichten mußten, woraus denn

Drittens von selbst folgt, daß das Versatzrecht am Gut zum Weyersberg ausschließlich den Kindern zweiter Ehe zu Theil wurde, und der verlebte Ehegatte der Beklagtin als Sohn erster Ehe von dieser Erbfolge ausgeschlossen blieb;

J. E., daß nach diesen Voraussetzungen, die sich aus den Bestimmungen des altbergischen Statutar-Rechts ergeben, und in fernerer Voraussetzung, daß die ursprünglichen Versatznehmer des Guts, Eheleute Clemens Nacken, keine anderweitige den Gesetzen decogirende Disposition über die Erbfolge in das Gut zum Vortheil des Sohnes erster Ehe getroffen haben, auffallend erscheint, daß der Verlebte Ehemann der Verklagten nach dem Tode seines Stiefvaters Wilhelm Grahe im J. 1807 das fragliche Gut, den jetzigen Adcitaten Eheleuten Herder verkaufte, und solches zuletzt im Jahr 1823 sich von diesen wiederum käuflich übertragen ließ, welche beide Contrakte in der Meinung abgeschlossen erscheinen, daß das Gut zum Weyersberg eigenthümlich von den Eheleuten Clemens Nacken besessen worden, und daher auf den Sohn erster Ehe den verlebten Ehemann der Beklagtin erblich anerfallen gewesen sey;

J. E., daß so gegründet demnach für die Kläger ihr Anspruch auf die Hälfte des Guts erscheint, indem der Adcitat Herder, beim Ankauf des Guts im Jahre 1807 zum Theil sein Eigenthum und zum Theil fremdes, den Ver-

käufern nicht gehöriges Eigenthum erworben, es der Beklagtin gleichwohl nicht an Einwendungen gefehlt hat, um die Vindications-Klage auszuräumen, die demnach einer nähern Prüfung unterliegen.;

J. E, daß Beklagtin 1tens sich auf die Acquisitiv-Verjährung auf den Grund des Art. 2281 des Civil-Gesetzes bezieht; 2tens der Art. 1660 des nämlichen Gesetzes in Anspruch nimmt, wonach das Wiederkaufs-Recht nicht länger als auf 5 Jahre ausbedungen werden könne, und endlich 3tens sich auf ein Testament beider Eltern bezieht, worin besonders das Eigenthum des Gutes am Weyersberg den Gebrüdern Abraham und Isaac Nacken selbst zuerkannt worden sey;

J. E., daß es aber ad 1) der vorgeschützten Verjährung an den nothwendigen Requisiten fehlt, indem die ursprünglichen Erwerber des Versatzrechts an dem Gute Weyersberg, Eheleute Clem. Nacken, so wenig als der erste Ehesohn derselben die causam possessionis, welche ursprünglich in der Versatz-Eigenschaft bestanden, durch fortwährenden Besitz verändern konnten, und wenn man auch dem verlebten Ehemann der Klägerin von dem Zeitpunkt des Jahrs 1807 an, als er das Gut als sein vermeintliches Eigenthum an den Adcitaten Herder verkaufte, einen Civil-Besitz des Guts einräumen wollte, es jedoch demselben an einem rechtmäßigen Titel fehlt, wodurch er das Eigenthum des Gutes erwerben konnte;

J. E., daß noch von weit geringerem Belang der Einwurf ad 2) erscheint, weil der ursprüngliche Versatz-Contrakt vom Jahr 1756 keine Spuren eines Verkaufs auf Widereinlöse, wodurch dem Käufer ein wiederrufliches Eigenthum zu Theil geworden, enthält, sondern der Vertrag selbst unbestreitbar die Merkmale einer wahren Antichresis an sich trägt, die nach den Bestimmungen der altbergischen Statutar-Rechte, deren Pacht-Contrakten gleichförmig waren, so daß also die Verfügungen des neuen Civil-Gesetzes über die Dauer der Verkäufe auf Wiedereinlöse, auf gegenwärtigen Fall durchaus keine Anwendung finden;

J. E., daß aber von mehrerer Bedeutung und einflußreicher auf die künftige Definitiv-Entscheidung sich der Einwurf ad 3) darstellt, indem es nach den Jülich und Bergischen Statuten den Eltern nicht verboten war, über die Erb-

folge unter ihren Kindern gültige, dem Statut derogirende Verträge zu stiften, oder die Succession durch letzwillige Verfügungen nach ihrem Belieben zu verordnen, vielmehr in dem 94. Kap. der Rechtsordnung ausdrücklich vorgeschrieben war, daß die aufgerichteten Heirathsverschreibungen, so entweder durch die Eltern, oder aber nach ihrem tödtlichen Abgange durch die nächsten Blutsverwandte und Freunde der künftigen Eheleute mit ihrem Vorwissen und Willen abgeredet worden, in allen ihren Punkten und Artikeln gehalten werden sollten;

J. E., daß es dieser gesetzlichen Verfügung zufolge nach der Lehre Voets in Histor. jur. civ. Nro. 251 und 252 nichts ungewöhnliches war, daß Eltern zu Gunsten ihrer Kindern Versatzgüter immobilarisirten, und eben dadurch die Erbfolge unter den Kindern regulirten, in welcher Beziehung die Ansprüche der Kläger als Kinder zweiter Ehe von sich selbst zerfallen würden, wenn es bewiesen werden könnte, daß die Eheleute Clemens Nacken, oder einer derselben nach aufgelöster Ehe, sei es durch wechselseitige Ehe-Contracte, oder durch letzwillige Disposition, die Erbfolge über das Gut zum Weyersberg zu Gunsten des Sohnes erster Ehe bestimmt haben sollten;

J. E., daß es aber über diesen Punkt, wodurch die gesetzliche Erbfolge über das Gut zum Weyersberg ausgeschlossen worden seyn sollte, des rechtserforderlichen Beweises bedarf, hiezu aber die Angabe der Verklagten, es seyen die adzitirten Eheleute Herder nach dem Tode des Wilhelm Grahe auf das Gut zum Weyersberg gezogen, und hätten sich daselbst des Testamentes beider Eltern bemächtiget, an und für sich betrachtet nicht hinreichen kann, indem nicht einmal das Daseyn einer solchen elterlichen Verfügung constatirt worden ist;

J. E., daß auch in dieser Beziehung die Angabe der Verklagten, es habe Wilhelm Grahe in den Verkauf mit den Adcitaten Herder im J. 1806 eingewilligt, die Stelle des der Beklagtin obliegenden Beweises nicht vertreten kann, weil die Kläger solches in Abrede stellen, auch ohnehin die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß Adcitat Herder sowohl als Wilhelm Grahe von der in der Folge entdeckt sein sollenden Versatz-Eigenschaft des Weyersberger Guts im J. 1806 nicht unterrichtet gewesen sind;

J. E., daß also zur Hauptsache derselben Definitiv-Ent-

scheidung von dem der Beklagtin obliegenden Beweise abhängt, und nur noch die Frage ad 6) zu entscheiden ist, ob die Adcitaten Eheleute Herder zur Vertretung der Kläger schuldig seyen;

J. E., daß die Adcitaten, welche im J. 1807 das Gut vom Ehemann der Beklagtin eingekauft, und später solches dem Letztern wiederverkauft haben, sich aus dem Grunde zu keiner Eviction schuldig zu seyn erachten, weil Beklagterseits auch aus dem ersten Verkauf Gewähr geleistet werden mußte, sohin das Rechtsaxiom wider die Beklagtin eintreten müßte, quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit evictio.

J. E., daß aber noch zur Zeit es zu voreilig seyn würde, über den Cautions-Punkt, so wie über die Anträge der Adcitaten, die beiden Kaufverträge aus den Jahren 1807 und 1823 zu annulliren, und die Verklagtin zur Zahlung des zum Theil bezogenen Kaufschillings zu vermögen, eine Entscheidung zu erlassen, weil diese Streitfragen nur dann erst von Interesse seyn können, wenn es der Beklagtin nicht gelingen sollte, den Beweis über die Immobilisication des Gutes zu leisten, wo hingegen im Falle des gelieferten Beweises der Fall einer Eviction nicht gedenkbar ist.

Aus diesen Gründen

erkennt das Königl. Landgericht in erster Instanz, legt der Verklagtin Wittwe Abraham Nacken den Beweis darüber auf, daß ihre Schwiegereltern Clemens Nacken und Anna Gertrud Scheifenhaus, oder Letztere nach aufgelöster Ehe durch errichtete Heiraths-Verträge oder letztwillige Dispositionen zu Gunsten ihres Ehesohnes Abraham Nacken das Versatzrecht an dem Gute zum Weyersberg immobilarisirt, und diesem Abraham Nacken erblich zugedacht haben, stellt zur Führung dieses Beweises eine peromtorische Frist von 14 Tagen, hält bis dahin weitere Entscheidung zur Hauptsache, sowie über die Ansprüche gegen die adcitirten Eheleute Herder und über den Kostenpunkt bevor, u. s. w.

Von diesem Urtheile legten die Eheleute Wilhelm Dorp und Anna Catharina Ehlenbeck die Berufung ein, und der Rh. A. G. H. änderte dasselbe, wie folgt, ab:

J. E., daß die Eheleute Clemens Nacken und Anna Gertrud Scheifenhaus, das in dem Herzogthum Berg, in den Gemeinden Dorp, Sohlingen und Wald gelegene Gut

zum Weyersberg am 3. Sept. 1756 in Pfandschaft mit Nuzzungs-Recht (in antichresin) erhielten;

Daß Clemens Nacken zuerst mit Tode abging, und zwei Söhne Johann Abraham und Isaac Nacken hinterließ, dessen Ehefrau aber mit Johann Wilhelm Grahe zur zweiten Ehe geschritten, und im Jahre 1797, ihr zweiter Ehegatte aber im Jahr 1806 gestorben ist, und die Mutter des Appellaten aus dieser zweiten Ehe entsprossen ist.

Daß, obgleich die Kinder zweiter Ehe durch das Jülich und Bergische Landrecht zu der Erbfolge in das Versatz-Gut als bewegliches Gut berufen waren, Johann Abraham Nakken, Sohn erster Ehe und erster Ehegatte und Erblasser der appellantischen Ehefrau, vermöge der Kaufs- und Verkaufs-Urkunde vom 6. Januar 1807 das Gut am Weyersberg, wie er solches theils von seinen Eltern, und theils von seinem verstorbenen Bruder Isaac Nacken ererbt habe, den Eheleuten Johann Wilhelm Herder und Anna Christina Grahe und Johann Grahe, Kindern aus zweiter Ehe der Anna Gertrud Scheifenhaus mit Johann Wilhelm Grahe, für die Summe von 3600 Reichsthlr. coursmäßig, jeden Reichsthlr. zu 60 Stüber gerechnet, verkaufte, und von den Eheleuten Herder, welche das Gut bis in das Jahr 1823 besessen hatten, dasselbe gemäß der Notarial Kaufs- und Verkaufs-Urkunde vom 10. Juli 1823 für die Summe von 7250 Rthlr., jeden zu 60 Stbr. gerechnet, wiederkaufte.

Daß die Appellaten als Miterben und Abkömmlinge aus zweiter Ehe der Anna Gertrud Scheifenhaus und Johann Wilhelm Grahe unter dem Vorwande, daß sie erst nach dem Tode des Johann Abraham Nacken den Versatz-Brief vom 3. September 1756 aufgefunden hätten, von der appellantischen Ehefrau als dessen testamentarischer Erbin ihren erblichen Theil in dem Versatz-Gute zum Weyersberg mit Percepten und Percipienden durch eine vor dem Landgerichte zu Düsseldorf, am 26. Februar 1828 eingeführte Klage forderten, und die Appellanten dieser Klage vorläufig die Einrede theils der 30jährigen theils der 10jährigen Verjährung entgegensetzten, und also über diese Einrede vor Allem zu erkennen ist.

I. E., daß der Anfang dieser Verjährung jedenfalls der Einführung des B. G. B. im Herzogthum Berg vorhergeht, mithin das Loos derselben nach dem 2281 Art. dieses

Gesetzbuchs von den Bestimmungen des Jülich und Bergischen Landrechts und des gemeinen römischen und Canonischen Rechts hülfsweise abhängt.

Daß der Gläubiger als Inhaber des Pfands und dessen Erben das Eigenthum des Versatzgutes gegen den Pfandgeber und dessen Erben nicht verjähren, weil sie selbst sich das Verhältniß ihres Besitzes nicht verändern können; daß aber daraus keineswegs folgt, daß das Pfandrecht mit dem Rechte der Nutzung von einem Dritten gegen den Pfandnehmer und dessen Erben sich durch Verjährung nicht erwerben lasse, weil jener die Verjährung gegen den Pfandgeber ausschließende Grund dem Pfandnehmer und dessen Erben nicht zu Statten kommt.

Daß die Appellanten die Verjährung von 30 Jahren durch eine in dieser Instanz vorgebrachte urschriftliche Schuld- und Pfandverschreibung des vormaligen Stadt- und Amts-Gerichts zu Solingen vom 27. Mai 1783 zu begründen suchten, worin der erste Eheman und Erblasser der appellantischen Ehefrau Johann Abraham Nacken, und dessen Bruder Isaac Nacken das Gut zum Weyersberg, als ein auf sie wirklich devolvirtes Erbgut wie ihr Vater selig, Johann Clemens Nacken solches vermöge Versatz-Contract vom 3. September 1756 überkommen, und ihr Stiefvater Johann Wilhelm Grabe Leibzüchters Weise in Besitz und Gebrauch habe, unter Mitwirkung und hinzugekommener Unterschrift dieses Stiefvaters für ein Geldanlehn zur gerichtlichen Hypothek einsetzten;

Daß aber, wenn man als bewiesen annimmt, daß der Erblasser der Appellaten als Nießbraucher im Namen des Erblassers der appellantischen Ehefrau besessen, oder wie die Appellanten sich ausdrücken, daß ihr Erblasser als Erbe den Civil-Besitz und der Erblasser der Appellaten als Nießbraucher den Natural-Besitz des Gutes gehabt habe, es keiner Verjährung gegen den Erblasser der Appellaten bedürfte; sondern dessen Natural-Besitz dem Civil-Besitzer allenfalls zur Verjährung gegen einen Dritten dienen konnte; daß mithin den Appellanten nur unbenommen bleiben kann, sich jener Urkunde in erster Instanz zu dem ihnen vorbehaltenen Beweise zu bedienen, daß das Versatzgut, wovon die Frage ist, von den Eheleuten Clemens Nacken und Anna Gertrud Scheifenhaus in ein Erbgut oder unbewegliches Gut verwandelt wurde.

Daß die Verjährung der Erbschaftsklage, die den Appellaten als Erben des beweglichen Vermögens auf das Versatzgut etwa zustand, den Verlauf von 30 Jahren erforderte (l. 7 cod. de petit. hæredit.); diese 30 Jahre aber von dem im Jahre 1806 erfolgten Tode des Johann Wilhelm Grabe, Erblassers des Appellaten zu berechnen sind, und also diese Verjährung vor Anstellung gegenwärtiger Klage, noch nicht vollendet war.

Daß die Appellanten behaupteten, ihr Erblasser, Johann Abraham Nacken, habe als Erbe seiner Eltern und also in der Eigenschaft eines Erben, titulo pro herede, durch den Ablauf von 10 Jahren nach dem Tode des Erblassers der Appellaten das Pfandrecht erworben, daß aber der titulus pro herede unter dieser Rücksicht sich auf den irrigen Glauben stützt, daß die Sache zur Erbschaft gehöre, und den erforderlichen gültigen Rechtsgrund, justum titulum nicht ersetzt, und daher zur Verjährung einer fremden Sache binnen 10 Jahren nicht hinreicht.

Daß es zwar in l. 3. dig. pro herede vel pro possessore heißt: plerique putaverunt, si heres sim, et putem rem antiquam ex hereditate esse, quæ non sit, posse me usucapere; daß aber daraus nicht folgt, daß diese Meinung als gegründet angenommen wurde, sondern vielmehr, daß sie keinen Beifall gefunden habe.

Daß die Gesetze, l. 1 und l. 4 Cod. de usucap. pro herede und l. 4 Cod. de præscript. longi temp. darüber keinen Zweifel übrig lassen.

Daß endlich l. 11 dig. de divers. temporal. præscript. der gegentheiligen Meinung jeden Scheingrund benimmt, indem dieses Gesetz den unwissenden oder sich in irrigem Glauben befindenden Erben von der Verjährung ausschließt, in dem Beispiele: illo vel precario, wenn nämlich der Erblasser die zu verjährende Sache, etwa als ein precarium besessen hatte.

Daß demnach die Frage noch übrig bleibt, ob die Verjährung von 10 Jahren im gegenwärtigen Falle darin Grund finde, daß Johann Abraham Nacken, Erblasser der appellantischen Ehefrau vermöge der Kaufs- und Verkaufs-Urkunde vom 6. Januar 1807 das am Weyersberg gelegene Gut, so wie er solches theils von seinen Eltern und theils von seinem verstorbenen Bruder Isaac Nacken ererbt habe, den

Eheleuten Johann Wilhelm Herder und Anna Christina Grahe, und Johann Grahe verkaufte, und von jenen Eheleuten nach deren Besitz bis in das Jahr 1823 durch Notarial-Urkunde vom 10. Juli 1823 wiederkaufte.

J. E., daß der gemäß dem Urtheile voriger Instanz unwidersprochen gebliebene und hinreichend beglaubigte Kauf und Verkauf vom 6. Jan. 1807 jedenfalls einen zur Uebertragung des Pfandes mit dem Nutzungsrechte geeigneten gültigen Rechtsgrund für die Eheleute Herder bildete, und also diese Eheleute in den Stand zu verjähren, versetzte.

Daß diesem Kaufe und Verkaufe ein zu gewöhnlicher Verjährung von 10 Jahren mehr als hinreichender Besitz der Käufer bis zum 10. Juli 1823 hinzugekommen ist, an welchem Tage die Eheleute Herder ihr am Weyersberg, in den Gemeinden Dorp, Solingen und Wald gelegenes Gut, so wie sie solches früher von dem ersten Ehemanne und Erblasser der appellantischen Ehefrau käuflich erworben, und bisher richtig besessen haben, diesem Erblasser verkauften und von demselben in Pachtung übernahmen.

Daß für den guten Glauben der Käufer die Vermuthung streitet, so lange nicht bewiesen ist, daß sie wissend fremdes Gut kauften, oder während dem Laufe der Verjährung zur Kenntniß des fremden Rechts gelangten, daß den Käufern der Vorwurf eines zur Zeit des Kaufes untergelaufenen, oder während dem Laufe der Verjährung überkommenen bösen Glaubens um so weniger gemacht werden darf, weil sie als Kinder zweiter Ehe Miterben des beweglichen Vermögens waren, und also gewiß die unentgeldliche Erbfolge in das Versatzgut dem Kaufe vorgezogen haben würden.

Daß demnach das Versatzrecht an dem Gute Weyersberg als den Eheleuten Herder im Jahre 1823 durch Verjährung von 10 Jahren erworben, angenommen werden muß.

Daß diese Erwerbung dadurch ihre Kraft nicht verlor, daß das Gut durch den Wiederkauf vom 10. Juli 1823 an den ersten Ehemann und Erblasser der appellantischen Ehefrau Johann Abraham Nacken wieder gelangte, sondern derselbe in die Rechte der ersten Käufer Eheleute Herder eben so eintrat, wie jeder andere besondere Rechts-Nachfolger, der eine weitere gültige Erwerbung von diesen Eheleuten hergeleitet hätte.

Daß insbesondere kein böser Glaube dem stäten und unwiderruflichen Uebergange des von den Eheleuten Herder, durch Verjährung erworbenen Versatzrechtes auf den ersten Ehemann und Erblasser der appellantischen Ehefrau ein Hinderniß in den Weg legte, weil nicht nur die oben angeführte gerichtliche Schuld- und Pfandverschreibung vom 27. Mai 1783, dessen guten Glauben bewährt, sondern dafür hinzukommt, daß derselbe zweien Kindern zweiter Ehe, das Versatzgut für 3600 Rthlr. verkaufte, und selbiges um den mehr als doppelten Preis von 7250 Rthlr. wiederkaufte.

Daß vielmehr die bis nach dem Tode dieses Erblassers, der appellantischen Ehefrau verschobene Klage einen gegründeten Verdacht gegen die Appellaten erregt.

Daß zwar die Verjährung von 10 Jahren zum Vortheile der Käufer, der Erben und der Rechtsnachfolger derselben eingeführt ist, und der Erblasser der appellantischen Ehefrau als erster Verkäufer durch seinen Verkauf vom 6. Januar 1807, weder das Verhältniß seines Rechts in dem Versatz-Gute ändern, noch sich neue Rechte schaffen konnte; und also derselbe, oder dessen Erbin, die appellantische Ehefrau wegen dieses Verkaufs und des davon bezogenen Kaufpreises den Appellaten nach Anleitung l. 1. Cod de commun. rer. alienat. und insbesondere l. 1 Cod de rei. alien. non alienand. und l. 3 Cod. de rei vindicat. jener Verjährung ungeachtet noch verpflichtet seyn kann.

Daß hingegen die Appellaten bisher eine Klage auf Zahlung eines erblichen Theils in diesem Kaufpreise nicht angestellt haben; daß ihnen daher überlassen werden muß, diese Klage, wenn sie selbige gegründet zu seyn glauben, in erster Instanz vorzubringen, den Appellanten aber, sich der mehrerwähnten Schuld und Pfandverschreibung vom 27. Mai 1783, und der übrigen in dieser Instanz vorgelegten Urkunden, zu dem Beweise zu bedienen, daß das Versatzgut zu dem Weyersberg genannt, von den Eheleuten Clemens Nakken und Anna Gertrud Scheifenhaus in ein Erbgut oder unbewegliches Gut verwandelt wurde.

Aus diesen Gründen

erkennt der Rh. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 16. Juli 1828 abzuändern sey, ändert dasselbe hiemit ab, erklärt an dessen Statt erkennend, die Klage der Appellaten auf Abtretung

eines erblichen Theils in dem Gute zum Weyersberg genannt, mit Percepten und Percipienden für verjährt, weiset sie mit dieser Klage ab u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 11. Februar 1830.

Advokaten: Gade — Schöler.

Testament — Theilung — Großjährigkeit — Sequestration.

Ein Testirer ist befugt, in seinem Testamente die Theilung seines Nachlasses während einer bestimmten Zeit zu untersagen.

Krings — Heider.

Durch olographisches Testament vom 11. Juli 1831, setzte Karl Uebersaal zu Elberfeld den Heider zur Hälfte, den Krings zu ein Viertel und die Friederika Esken (Tochter der Eheleute Esken zu Kettwig) zum letzten Viertel seiner Nachlassenschaft ein. Folgende Stelle bildet den Gegenstand des Prozesses; im 4. Abschnitte seines Testaments sagt nämlich der Testirer:

„Sollte bei meinem allenfallsigen Absterben oben benannte „Miterbinn Friederika Esken, die Großjährigkeit noch „nicht erreicht haben, so verordne ich hiemit, daß in diesem Falle die Theilung meines Vermögens eher unter „meinen vorerwähnten Erben nicht Statt haben, sondern „von denselben gemeinschaftlich und ungetheilt besessen, „und davon nicht das Mindeste cedirt, verkauft, oder auf „eine sonstige Art veräußert werden soll, bis daran, daß „gemeldete Großjährigkeit erfolgt ist".

Wirklich starb der Testator am 5. Februar 1832, zu einer Zeit, wo die Friederika Esken noch minderjährig war, und am 7. Juli 1832 klagte Heider schon auf Theilung gegen Krings und die Eltern der Friederika Esken, welch letztere zur Zeit der angestellten Klage erst 19 Jahre 9 Mon. alt war. Er behauptete dabei, daß der §. 4 des Testaments nicht hinderlich seyn könne, und der Art. 815 jederzeit die Theilung gestatte.

Das Landgericht zu Düsseldorf nahm die Ansicht des Klägers für begründet an, und verordnete die Theilung;

Krings appellirte von diesem Urtheile, bezog sich auf L. 4 ff. de Condit. instit. — L. 14 §. 2 ff. Communi divid. — Merlin Repert. de Partage §. 1 Tome 9 p. 29. — Pothier, traité de succession Chap. IV. §. 1. — Sirey Tome 26, p. 413 etc. und der A. G. H. erließ folgende reformatorische Entscheidung.

J. E., daß die Einsetzung eines Erben in einem Testamente in der Regel eine freie Handlung ist, daß dieselbe eben deßhalb an willkührliche Bedingungen geknüpft werden, und daß Niemand aus einer solchen Einsetzung Vortheile beziehen kann, ohne die derselben hinzugefügten Bedingungen zu erfüllen;

Daß der Art. 900 des B. G. B., worin es heißt, daß die einer Disposition hinzugefügten unmöglichen, so wie die den Gesetzen oder den guten Sitten zuwiderlaufen Bedingungen für nicht geschrieben angesehen werden sollen, allerdings eine Ausnahme von jener Regel macht, indem er dem eingesetzten Erben erlaubt, sich der Wohlthätigkeit des Erblassers zu erfreuen, ohne dem gleichzeitig ausgesprochenen Willen desselben Genüge zu thun;

Daß aber diese Ausnahme von einer in der Natur der Sache liegenden Regel beschränkt interpretirt werden muß, und daher nur in den Fällen zur Anwendung kommen kann, wo der eingesetzte Erbe die Bedingung selbst nicht erfüllen durfte, ohne die Gesetze oder die guten Sitten zu verletzen;

Daß in dem vorliegenden Falle aber der eingesetzte Erbe durch das Nichtanstellen einer Theilungklage offenbar kein Gesetz verletzen würde, indem die sofortige Theilung eines gemeinschaftlichen Vermögens nirgendwo im Gesetze imperativ vorgeschrieben, in dem vorliegenden Falle aber die Nicht-Anstellung der Theilungsklage nur bis zur Großjährigkeit der Friederika Esken, was einen Zeitraum von 5 Jahren nicht übersteigt, untersagt worden ist, für welchen derselben zu entsagen in dem Art. 815 ausdrücklich gestattet ist;

Daß hiergegen der erste Satz jenes Artikels auch nicht angeführt werden kann, indem derselbe mit dem Art. 900 in Verbindung gesetzt, aus diesen interpretirt, und demnach, insofern er von testamentarischen Verfügungen spricht, nur von denjenigen verstanden werden kann, wodurch die Theilungsklage entweder auf immer, oder doch solchen Erben untersagt wird, die ein von dem Willen des Erblassers un-

abhängiges Recht zu der Verlassenschaft desselben, als Notherben, nachweisen können;

Daß diese Auslegung der Rechtsansichten zur Zeit der Abfassung des B. G. B. entspricht, indem man damals nach lex 4 D. de conditionibus institutionum fortwährende Untersagungen der Theilungen für unzulässig, Untersagungen auf eine bestimmte Zeit aber für zulässig hielt, in Voetius ad hunc locum; und daß auch neuere Rechtslehrer unter anderen Duranton in seinem Cours de droit Tom. 7. S. 159 diese Ansicht theilen;

Daß daher diese Auslegung vor der des vorigen Richters den Vorzug verdient, mithin dessen Entscheidung reformirt werden muß;

Den Subsidiar-Antrag des Appellaten die Anordnung einer Sequestration betreffend:

J. E., daß dieser Antrag bereits in erster Instanz gemacht ist, und keinen neuen Klaggrund enthält, weil er die Hinterlegung der zur Verlassenschaft gehörenden Activa, Mobilien und Litteralien in die Hände eines Dritten bezweckt, wenn der Appellat nicht selbst im Wege der Theilung zum eigenthümlichen und ausschließlichen Besitz seines Antheils daran gelangen sollte;

Daß dieser Antrag auch begründet erscheint, weil der Testator über die Aufbewahrung und Detention seines Nachlasses nichts verfügt hat, der zu einem Viertheil desselben berufene Appellant die alleinige Detention desselben nicht verlangen kann, vielmehr, wenn sich sämmtliche drei Erben über die Aufbewahrung des dazu gehörigen Mobiliarvermögens nicht einigen, dasselbe in die Hände eines Dritten niedergelegt werden muß.

Daß sich diese Maaßregel jedoch auf die zum Nachlasse gehörenden Immobilien nicht erstreckt, weil diese durch die Annahme der Erbschaft in dem gemeinschaftlichen Besitze der Erben sich befinden, und darüber von einem Erben zum Nachtheile der übrigen nicht zu verfügen ist;

Daß eben so durch Erstreckung dieser Maaßregel bis zum 21. Lebensjahre der minorennen Miterbin über den gesetzlichen Termin vor deren Großjährigkeit nicht entschieden werden werden soll, da hierüber nicht contestirt worden ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Land-

gerichts zu Düsseldorf vom 29. August 1832, und erkennt an dessen Statt für Recht, daß die von dem Appellaten eingeleitete Klage auf Theilung des von dem verlebten Karl Ueberfaal hinterlassenen Vermögens als zu voreilig abzuweisen;

Daß jedoch das zu diesem Nachlaß gehörende Mobiliar-Vermögen, bestehend aus baarem Gelde, Activis, Litteralien, Mobilien u. s. w., insofern sich die instituirten Erben über dessen Detention binnen 4 Wochen nicht einigen, bis nach zurückgelegtem 21. Lebensjahre der Friederika Esken in die Hände des Königl. Notars Lützeler in Elberfeld zu deponiren sey, verordnet die Rückgabe der hinterlegten Strafgelder, und legt dem Appellaten drei Viertheile, dem Appellanten ein Viertheil sämmtlicher Kosten zur Last.

III. Senat. Sitzung vom 14. März 1833.

Advokaten: Lützeler — Bauerband.

Vormundschaft — Mutter — Zweiter Ehemann.

Ist die Mutter von minderjährigen Kindern zur zweiten Ehe geschritten, ohne den Familienrath zusammenberufen zu haben, so kann ihr neuer Ehemann actione tutelæ belangt werden.

Der Artikel 472 des B. G. B., leidet auch auf diejenigen Verträge Anwendung, welche der zweite Ehemann, im Falle des Artikels 395 des B. G. B., mit den großjährig gewordenen Minderjährigen, über das vormundschaftliche Verhältniß ohne vorherige Rechnungsablage geschlossen haben mag.

Dwer — Andreas Kirchrath und A. M. Frauzehn.

J. E., daß der Appellant zuvörderst die Statthaftigkeit der gegen ihn angestellten actio tutelæ bestreitet, indem er behauptet, nie Vormund der appellatischen Ehefrau gewesen zu seyn.

J. E., daß die Eva Mohr zwar, ehe sie zur zweiten Ehe mit dem Appellanten schritt, nach dem Art. 395 des B. G. B. verpflichtet war, den Familienrath zusammen zu berufen, damit dieser entscheide, ob ihr die Vormundschaft über die Tochter ihrer vorigen Ehe (die appellatische Ehefrau) zu be-

lassen sey, oder nicht, und daß, da sie diese Zusammenberufung unterließ, sie nach der Bestimmung des besagten Artikels ipso jure jener Vormundschaft verlustig ward; daß jedoch der Appellant hieraus für sich Nichts zu seinen Gunsten herleiten kann;

Daß der Art. 394 des B. G. B. der Mutter das Recht einräumt, die Vormundschaft abzulehnen, wenn sie glaubt, daß ihre Kräfte zur Führung derselben nicht hinreichen, oder sie sich aus andern Gründen zur Annahme oder Fortführung der Vormundschaft nicht geneigt sein mochte — daß das Gesetz ihr aber in diesem Falle die unbedingte Verpflichtung auferlegt, bis zur Ernennung eines andern Vormundes alle mit der Vormundschaft verbundenen Pflichten zu erfüllen;

Daß dieselbe Verpflichtung einer Mutter ungezweifelt obliegt, welche, wie in dem vorliegenden Falle, Seitens der Mutter der appellantischen Ehefrau geschehen ist, ohne den Familienrath zusammenberufen zu lassen, zu einer andern Ehe schreitet, die Vormundschaft über ihr Kind der vorigen Ehe aber faktisch und widerrechtlich fortsetzt — und dieselbe, obgleich sie der Vormundschaft im Rechtswege verlustig geworden, in Ansehung der mit der Vormundschaft verknüpften Obliegenheiten, so wie der deßhalb den Minderjährigen zustehenden Rechte und Befugnisse einem wirklichen Vormunde ganz gleich zu achten ist;

Daß dasselbe Rechtsverhältniß wie bei der Mutter ebenfalls in Ansehung ihres zweiten Ehemannes eintritt;

Daß der Mutter, welche durch ihre neue Ehe in eine fremde Familie und in die Abhängigkeit eines fremden Manes übergeht, nach dem 396. Artikel in dem Falle, wenn ihr der Familienrath die Vormundschaft überläßt, der zweite Mann nothwendig als Mitvormund beigeordnet werden muß, damit seine Authorität mit den Handlungen seiner Frau als Vormünderin in keinen Widerspruch gerathen kann, und die Mutter in diesem Falle offenbar nur dem Namen nach Vormünderin bleibt, während in der That die Vormundschaft selbst auf ihren zweiten Mann übergeht, weil ihre Abhängigkeit von diesem Letztern ihr jede selbstständige Handlung als Vormünderin nach der Natur des gegebenen Verhältnisses unmöglich macht;

Daß deshalb auch das Gesetz in dem Art. 396 den zweiten Ehemann für die nach der Heirath geführte Verwaltung

der Vormundschaft solidarisch mit seiner Ehefrau verantwortlich macht, und diese Verantwortlichkeit in dem Falle des Art. 395 sogar auf die der Ehe vorhergegangene Verwaltung der Mutter ausdehnt;

Daß nach dieser Voranschickung die von dem Appellanten geführten Beschwerden zu prüfen sind;

I. E., daß bei einer solidarisch übernommenen, oder nach gesetzlicher Verfügung eintretenden Solidar-Verbindlichkeit der Gläubiger, gemäß dem 1203. Artikel sich nach freier Wahl an einen der Schuldner wenden kann, ohne daß ihm derselbe die Rechtswohlthat der Theilung entgegen setzen darf;

Daß zu den Hauptverbindlichkeiten eines Vormundes die gehört, daß er Rechnung über die geführte Vormundschaftliche Verwaltung ablege;

Daß diese Verbindlichkeit in Beziehung auf den Appellanten dadurch keineswegs aufgehoben wird, daß die appellantische Ehefrau, die Erbin ihrer Mutter geworden ist, indem dieses Verhältniß nach dem 1209. Artikel nur für den Fall wirksam seyn kann, wenn sich aus dem Resultate der abzulegenden Rechnung eine Forderung für die appellatische Ehefrau ergeben würde, indem diese Forderung alsdann durch Confusion für den Theil erlöschen würde, welchen die Mutter der appellatischen Ehefrau davon als Mitschuldnerin nach dem 1213. Artikel in Beziehung auf den Appellanten zu tragen hatte;

Daß die widerrechtliche Fortführung der Vormundschaft auch nicht als ein die Eva Mohr allein betreffendes Geschäft anzusehen ist, vielmehr vorzüglich dem Appellanten als Haupt der ehelichen Verbindung zur Last fällt — die Verbindlichkeit zur Rechnungslegung über eine Vormundschaft ohnehin keine einer getheilten Vollziehung fähige Handlung ist, der angerufene 1216. Artikel sohin hier durchaus unplazgreiflich, und der Appellant sonach dadurch nicht beschwert ist, daß ihn das Urtheil 1r I. vom 2. Juli 1831 persönlich zur Rechnungslegung über die seit 1806 bis 1814 (während welcher Zeit seine Ehe mit der Eva Mohr bestanden hat) geführte Vormundschaft verbunden erklärt hat;

I. E., daß der Appellant nicht in Abrede stellt, vom J. 1814 an das Vermögen der appellatischen Ehefrau, ferner noch im ausschließlichem Besitze gehalten und verwaltet zu haben;

Daß, wenn er auch diese Verwaltung nicht in der Eigenschaft eines Vormünders führte, indem er nach dem Absterben seiner Ehefrau zufolge Familienraths Beschlusses vom 25. Februar 1814 der appellatischen Ehefrau einen Vormund in der Person des früher als Gegenvormund ihr bestellt gewesenen Adolph Komes beiordnen ließ, er jedoch schon als bloßer Verwalter und Geschäftsführer nach den Art. 1372 und 1373 des B. G. B. zur Rechnunglegung verbunden ist;

Daß es dem Appellanten übrigens überlassen bleibt, so viel die Nutzungen betrifft, die er von den liegenden Gütern der appellatischen Ehefrau seit dem Jahre 1814 bis zu ihrer Großjährigkeit gezogen hat, bei Stellung der Rechnung, wenn er es anders für gut findet, von dem in dieser Instanz producirten Acte unter Privat-Unterschrift vom 26ten Dezember 1814 rechtlichen Gebrauch zu machen, demzufolge der Vormund Adolph Komes ihm das in dem Inventar v. 4. November 1806 enthaltene erbschaftliche Wohnhaus, um den darin erwähnten Preis, und unter dem weiteren Beding verkaufte, daß er die minderjährige Anna Maria Frauzehn (jetzige appellatische Ehefrau) bis zu ihrem großjährigen Alter bei sich behalten, ernähren und erziehen, dagegen aber den Genuß aller ihrer liegenden Güter haben sollte, — indem dieser Vertrag, wenn er auch in Beziehung auf das ohne Beobachtung der für die Güter der Minderjährigen vorgeschriebenen Förmlichkeiten verkaufte Haus der Nichtigkeit unterliegen mag, doch in Ansehung der dem Appellanten gegen die übernommene Verpflegung und Erziehung der Anna Maria Frauzehn überlassene Benutzung ihrer liegenden Güter nur durch das Rechtsmittel der Wiederherstellung in den vorigen Stand wegen Verletzung angefochten werden konnte;

Daß Letzteres aber bisher nicht geschehen, und eine Verletzung von den Appellaten weder behauptet, vielweniger dargethan worden ist;

Daß der Appellant hingegen zur Rechnungslegung über die geführte Verwaltung des beweglichen Vermögens vom Jahre 1814 bis heran jedenfalls verbunden bleibt.

J. E., daß in Beziehung auf die durch das Urtheil 1r Instanz verordnete Theilung der Acquesten erster und zweiter Ehe der Eva Mohr der Appellant sich auf die notariellen

Urkunden vom 1. November 1825 und 3. Februar 1827 so wenig, als den Gleichstellungsakt unter Privat-Unterschrift vom 6. Februar 1830 berufen kann, da die in den beiden ersten Urkunden enthaltenen Verträge zunächst die Theilung und Auseinandersetzung des Vermögens, und zugleich bezwecken, die vormundschaftlichen Angelegenheiten des Appellanten und die daraus entspringenden Verpflichtungen zu ordnen und festzustellen, dieselben sohin der in dem Art. 472 des B. G. B. verhängten Nichtigkeit nicht entgehen können, da, wie bereits in dem Urtheile erster Instanz bemerkt ist, der Appellant selbst nicht einmal eine von ihm ausgegangene Rechnungsstellung behauptet, vielweniger in der vorgeschriebenen Art nachgewiesen hat;

Daß ebenso der Gleichstellungs-Akt vom 6. Februar 1830, der, wie sein Inhalt beweiset, ebenfalls den Zweck hat, den Appellanten von der Verbindlichkeit der Rechnungs-Ablegung als gewesenen Mitvormund zu befreien, als nichtig anzusehen ist, — folglich die in dieser Hinsicht von den Appellanten in erster Instanz subsidiarisch angebotenen Beweise mit Recht als unerheblich von den Richtern wovon nicht berücksichtiget worden sind;

Daß endlich der angegebene Akt vom 6. Februar 1830, eben so wenig als Beweis für die Behauptung gelten kann, daß in Ansehung der darin angeführten 18½ Sömmer Land ein Pachtvertrag mit der Appellantin für die drei Jahre von 1827 bis 1829 zu einem Pachtzinse von 1 Thlr. per Sömmer Land wirklich zu Stande gekommen sey — der Appellant auch sonst einen Beweis dieses Pachtvertrages nicht beigebracht, noch in dieser Instanz bestimmt erboten, und in Antrag gebracht hat.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen die Urtheile des Königl. Landgerichts zu Coblenz vom 27. Januar und 30. Juni 1831 eingelegte Berufung jedoch mit der zusätzlichen Modification, daß es dem Appellanten überlassen bleibe, bei der zu legenden Rechnung dem mit dem Vormunde Adolph Komes geschlossenen Akte vom 26. Dezember 1814 zufolge, die Nutzungen der darin erwähnten liegenden Güter der appellatischen Ehefrau vom Jahre 1814 an bis zu ihrer Großjährigkeit gegen die derselben während diesem Zeitraume ge-

leistete Verpflegung und Erziehung aufzuheben — verurtheilt übrigens den Appellanten in die Kosten dieser Instanz, so wie in die gesetzliche Geldbuße.

II. Senat. Sitzung vom 27. März 1832

Advokaten: Holthoff — Bauerband.

Ehescheidungklage — Injurien.

Das Gewicht der Injurien und Thätlichkeiten in Ehescheidungssachen ist wesentlich abhängig von den Veranlassungen, welche ihnen zum Grunde liegen.

B.... gegen seine Frau.

J. E., daß nach dem Ergebniß der beiderseitigen Zeugenverhöre es sich nicht bezweifeln läßt, daß der Appellant zu verschiedenen Malen in Gegenwart mehrerer Personen, bald in Beiseyn bald in Abwesenheit seiner Ehefrau gegen diese sich der ihm zu Last gelegten Schimpfworte bedient habe;

J. E., daß dagegen auch durch die Aussagen der Reprobatorial-Zeugen dargethan ist, nicht nur, daß die Appellatin ihren Ehemann frech und lieblos behandelte, sondern auch daß sie, wie sich insbesondere aus den Aussagen des 1. 2. 3. 6. und 9. Reprobatorial-Zeugen ergiebt, mit dem Vater desselben, ihrem Schwiegervater, einen zum allgemeinen Aergerniß gereichenden Umgang gepflogen;

J. E. daß, nachdem die Appellatinn sich solchergestalt in das gemeine Gerede gebracht hatte, es nicht an Gelegenheit fehlen konnte, wo ihr schändliches Betragen zwischen dem Appellanten und andern Personen zur Sprache kam, und daß wenn Appellant sich dann besagter Maßen äußerte, man wohl annehmen kann, daß dieses Folge der Aufwallung eines mit größtem Rechte erbitterten und im höchsten Grade aufgereizten Gemüthes gewesen; daß es aus eben dem Grunde erklärlich ist, wenn bei, zwischen dem Appellanten und seiner Ehefrau Statt gefundenen Wortwechseln, Ersterer die Schranken der Mäßigung, welche ein Gatte dem Andern schuldig ist, überschreitend zu Scheltworten und Thätlichkeiten überging;

J. E., daß unter solchen Verhältnissen dergleichen Unbilden und Thätlichkeiten dem richterlichen Ermessen, welches bei Ehetrennungs-Klagen das Gewicht der artikulirten Injurien und Mißhandlungen auch in Beziehung auf die Veranlassungen, die der klagende Theil durch sein Betragen dazu gegeben hatte, beurtheilen muß, den zur Begründung solcher Klage erforderlichen Charakter der Schwere nicht darbieten;

J. E., daß ein so behandelter Ehemann wohl Ursache hat, seiner Ehefrau alles Vertrauen zu entziehen, und seine Sachen vor ihr in Verschluß zu nehmen, wozu er, wie sich aus den Aussagen der Zeugen ergiebt, auch noch dadurch veranlaßt worden, daß die Appellatin ihre Kleider und sonstige Sachen in das schwiegerelterliche Haus wegbringen ließ, u. s. w.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 18. Juni 1830 u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 26. März 1832.

Advokaten: Kramer — Minderjahn.

Urtheil — Vollziehung — Berufung.

Küpper — Zilken.

Wer zur Räumung eines Hauses verurtheilt ist, und dasselbe freiwillig räumt und verläßt, ist weiter nicht befugt, Berufung gegen dieses Urtheil einzulegen, wenn gleich nicht ihm, sondern blos seinem Anwalte das Urtheil war zugestellt worden, denn auch ohne alle Zustellung eines erlassenen Urtheils kann die unterliegende Partei, sei es ausdrücklich oder durch concludente Handlungen, demselben nachkommen und es vollziehen. Die Zustellung des Urtheils an die Partei, ist nur dann erforderlich, wenn die obsiegende Partei es in Vollzug setzen, oder zur Rechtskraft bringen will. Die Thatsache des Räumens und der Verlassung des Hauses nach ergangenem Urtheile ist aber um so mehr als eine freiwillige Vollziehung desselben zu betrachten, falls der Appellant früher behauptet hatte, zur Räumung nicht verpflichtet zu seyn, und nicht räumen zu wollen.

I. Senat. Sitzung vom 23. Januar 1832.

Advokaten: Holthoff u. Birkhäuser — Kramer.

Subhastation — Nichtigkeitseinreden.

Lennarz — Winkens

Durch die im Lizitationstermine im Allgemeinen abgegebene Erklärung des Subhastaten sich der Lizitation zu widersetzen, weil in dem bis dahin Statt gehabten Verfahren Nullitäten begangen worden seyen, die er binnen 24 Stunden näher aufklären und beweisen wolle, geschieht der Vorschrift des §. 19. der S. O. keineswegs Genüge, welcher in Verbindung mit der Vorschrift des §. 27 der gedachten Ordnung, daß über die angebrachten Nichtigkeitseinreden selbst beim Nichterscheinen der Parteien vom Gerichte erkannt werden soll, verfügt, daß die Nichtigkeitseinreden namhaft und speziell bei Verlust derselben zu Protokoll gegeben werden sollen.

Die Vorschrift des §. 28 der S. O. ist durch jene des angeführten §. 19 derselben bedingt.

Feriensenat. Sitzung vom 29. September 1832.

Appellact — Bezeichnung des Urtheils wovon.

Gaertner — Hansemann.

In der dem Appellaten zurückgelassenen Kopie des Appellactes war das durch Berufung angegriffene Urtheil des **Handelsgerichtes** als ein Urtheil des **Landgerichts** zu Aachen bezeichnet. Die aus diesem Umstande entnommene, und dem Appellacte entgegengesetzte Nichtigkeitseinrede wurde aber verworfen, weil bei der richtigen Angabe des Datums des angegriffenen Urtheils, bei der deutlichen Bezeichnung der Parteien, zwischen welchen es erlassen worden, und bei der wörtlichen Wiederholung des in der Ladung zur ersten Instanz genommenen und in dem angegriffenen Urtheile bezogenen Klage-petiti, Appellat nicht im Zweifel seyn konnte, von welchem Urtheile die Berufung eingelegt werden sollte, zumal er selbst nachgeben mußte, daß unter demselben Datum kein Urtheil unter denselben Parteien am Landgerichte in Aachen erlassen worden sey.

I. Senat. Sitzung vom 28. Februar 1832.

Gade u. Stupp — Müller.

Zeugenverhör — Vorladung — Nichtigkeit — Verzicht.

Werden die Nichtigkeiten, welche das Gesetz an den Mangel der Vorladung und der Bekanntmachung der Zeugen knüpft, dadurch gedeckt, daß die Gegenpartei in die Abhörung solcher Zeugen einwilligt?

Enthält eine solche Einwilligung einen Verzicht auf die Nichtigkeitseinrede? — Artikel 260 und 275 der B. P. O.

Erben Thoes — Schösseler.

In Sachen Peter Schösseler und Konsorten, Kläger, gegen die Erben Mathias Thoes, Beklagten, wurde durch Urtheil vom 13. Januar 1831, sowohl den erstern als den letztern verschiedene Punkte durch Zeugen zu beweisen, nachgelassen. Demzufolge hatte auch ein Zeugenverhör statt.

Die Beklagten hatten es aber verabsäumt, der Vorschrift des Artikels 260 der B. P. O. gemäß die von ihnen produzirten Zeugen vorladen zu lassen, sondern die Zeugen hatten sich vielmehr vor dem committirten Friedensrichter bloß freiwillig sistirt, ja die Zeugin Margaretha Starck war dem Artikel 261 zuwider, den Klägern vorher nicht einmal bekannt gemacht worden.

Dagegen hatten die Kläger in dem Vernehmungsprotokolle die Erklärung abgegeben, daß sie gegen die Vernehmung der produzirten Zeugen, sowohl im allgemeinen als auch gegen deren Personen nichts zu erinnern hätten, und deren Aussage gewärtigen wollten. Ferner hatten sie ihre Einwilligung zur Vernehmung der Zeugen Margar. Starck gegeben. Dessenungeachtet trugen sie bei dem Königl. Landgericht zu Trier, auf Nichtigkeitserklärung des Zeugenverhörs wegen Nichtbeobachtung der Artikel 260 und 275 der B. P. O. an.

Das K. L. G. erwog, daß die erwähnten Vernachlässigungen den Bestimmungen der Art. 260 u. 275 der B. P. O. zufolge auch unbedenklich die Nichtigkeit der betreffenden Zeugenaussagen, und indem sich die erste Vernachlässigung auf sämmtliche von Verklagten produzirten Zeugen ausdehne, die Nichtigkeit des ganzen, auf ihr Anstehen vorgenommenen

Zeugenverhörs zur Folge haben müßten; daß die Verklagten zur Beseitigung dieser Nichtigkeit sich zwar auf die von den Klägern in dem Vernehmungsprotokolle abgegebenen Erklärungen berufen, und hieraus eine Verzichtleistung auf die statt gefundenen Nichtigkeiten herleiten wollten; daß es aber schon einmal zweifelhaft sey, ob eine Verzichtleistung auf den ersten Nichtigkeitsgrund von Seiten der Parteien im Allgemeinen statt finden könne, weil die Nichtbeobachtung der betreffenden Förmlichkeit der öffentlichen Ordnung zuwider erscheint, welcher allerdings daran gelegen seyn muß, daß die zu vernehmenden Zeugen durch eine vorläufige Vorladung, und durch den ihnen dabei mitzutheilenden Auszug des, das Zeugenverhör gestattenden Erkenntnisses von dem Gegenstand ihrer Vernehmung in Kenntniß gesetzt werden, indem sonst ihren Aussagen nicht die nämliche Glaubwürdigkeit beigemessen werden kann, als wenn sie mit gehöriger Sachkenntniß und genugsam vorbereitet vor dem instrumentirenden Richter erscheinen; daß aus den klägerischen Erklärungen zum andern auch nichts weiter hervorgeht, als wie sie in die Vernehmung der verklagtischen Zeugen eingewilligt hatten;

Daß jedoch diese Vernehmung ebenfalls ohne diese Einwilligung statt finden konnte und mußte, falls die Verklagten nicht selbst von der Vernehmung der von ihnen produzirten Zeugen abstrahirten, und also aus jener Einwilligung in die Vernehmung der verklagtischen Zeugen am allerwenigsten der Schluß gezogen werden kann, daß die Kläger hierdurch auf die von der Verklagten bezogene Nichtigkeit zu verzichten beabsichtigt hätten, daß übrigens eine Verzichtleistung, wenn sie rechtlichen Erfolg haben soll, ausdrücklich geschehen muß, daß mithin die Nichtigkeit des verklagtischen Zeugenverhörs auszusprechen, und den Klägern zu beurkunden ist, daß Verkagte überall den Beweis nicht geliefert haben, welcher ihnen durch Zeugen zu erbringen nachgelassen worden war. Demzufolge vernichtete das K. L. G. das auf Anstehen der Erben Thoes abgehaltene Zeugenverhör. Erben Thoes legten gegen dieses Urtheil die Berufung ein, und erwirkten folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß die für die Vorladungen bei Zeugenverhören vorgeschriebenen Förmlichkeiten wesentlich das Interesse der im Streite bloß befangenen Parteien bezielen, und nicht un-

ter diejenigen gerechnet werden können, die das Wohl der Gesellschaft und die Erhaltung der öffentlichen Ordnung zum ersten und Hauptgegenstande haben;

Daß folglich die Vernachlässigung dieser Förmlichkeiten bloß eine respektive, keineswegs aber eine absolute Nichtigkeit nach sich zieht, welche wie jede Nichtigkeit eines Zustellungs- oder sonstigen Prozedur-Akts durch das Stillschweigen der betheiligten Partei, durch derselben Einwilligung oder wenn sie von derselben nicht in Zeiten vorgebracht wird, nach der Verfügung des Art. 173 der B. P. O. als gedeckt zu betrachten ist, daß die Appellaten nun wohl berechtigt waren, sich der Vernehmung der nicht förmlich vorgeladenen, oder ihnen nicht drei Tage zuvor notifizirten Zeugen zu widersetzen, und ihre deßhalbige Erklärung zum Protokolle zu geben;

Daß dieselbe aber weit entfernt, gegen ein solches Verfahren auch nur das Geringste einzuwenden, oder sich eine Einrede deßhalb vorzubehalten, vielmehr ganz bestimmt erklärten, daß sie gegen die Vernehmung der von den Appellanten vorgeführten, und ohne Ladung freiwillig erschienenen Zeugen weder im Allgemeinen noch gegen deren Person etwas zu erinnern hätten;

Daß die Appellaten sogar diesen Zeugen Fragen, welche die Hauptsache betrafen, stellten, daß dieselben eben so mit dem Antrage der Appellanten auf Vernehmung der gleichfalls nicht vorgeladenen und auch nicht notifizirten Zeugin Anna Margaretha Harck sich einverstanden erklärten, und endlich das diese ihre Erklärungen enthaltene Protokoll, nach dessen Vorlesung, genehmigten und unterschrieben;

Daß demnach die Appellaten später nicht mehr befugt seyn konnten, wegen Vernachlässigung der in den Art. 260 und 261 der B. P. O. vorgeschriebenen Förmlichkeiten einen Akt als nichtig anzugreifen, der nicht nur ohne irgend einen Vorbehalt von ihrer Seite, sondern mit ihrer ausdrücklichen Einwilligung und selbst unter ihrer thätigen Mitwirkung zu Stande gekommen war;

Daß mithin die Appellanten durch das angegriffene Urtheil, insofern das von ihnen geführte Zeugenverhör für nichtig erklärt wurde, allerdings beschwert sind;

Daß daher vor Allem von den Aussagen dieser Zeugen Kenntniß und die geeignete Berücksichtigung darauf zu neh-

8*

men ist, wonach sodann erst beurtheilt werden kann, ob und in wie weit die den Appellanten aufgegebenen Beweise erbracht worden sind.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Trier vom 1. März 1832, insoweit dadurch das von den Appellanten am 22. März 1831 geführte Zeugenhör für nichtig erklärt wurde, verwirft an dessen Statt zu Recht erkennend die von den Appellaten dagegen vorgebrachte Nichtigkeits-Einrede, verordnet die Verlesung der Aussagen der abgehörten Zeugen und sodann die weitere Verhandlung der Sache u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 28. März 1833.

Advokaten: Lautz — Debruyn.

Zeugenverhör — Fristbestimmung — Ort des Verhörs — Vorladung.

Was ist zu beobachten, wenn das Zeugenverhör in einer größeren Entfernung als 3 Myriameter von dem Orte, wo das Urtheil gesprochen ist, gehalten wird, die Frist aber im Urtheil nicht bestimmt ist? Art. 257 der B. P. O.

Welcher Ort ist als derjenige anzusehen, wo das Zeugenverhör statt findet? Art. 258 der B. P. O.

Muß die Ladung zum Erscheinen beim Zeugenverhör (resp. die Zustellung der Namen der abzuhörenden Zeugen *) 3 Tage vor dem Anfange des Zeugenverhörs geschehen, oder genügt es, wenn sie nur vor der Abhörung der einzelnen Zeugen geschehen ist? Art. 261 der B. P. O.

Königl. Regierung — Peter Cüppers.

Durch ein vom Königl. Landgerichte zu Köln am 25. Januar 1831 erlassenes Urtheil, wurde in contumaciam ge-

---

*) Die Worte le tout trois jours au moins avant l'audition im Artikel 261 stehen vor der Vorschrift wegen Zustellung der Namen der abzuhörenden Zeugen, und daher ist der Zweifel entstanden, ob diese Zustellung auch bei Strafe der Nichtigkeit dem Zeugenverhör vorhergehen müsse?

gen die Königl. Regierung der Kläger Cüppers zu dem angebotenen Beweise durch Zeugen, Urkunden und Sachverständige über mehrere in dem Dispositiv des Urtheils aufgeführte Thatsachen zugelassen, und der Friedensrichter zu Zülpich zur Benennung und Vereidung der Experten, so wie zur Abhaltung des Zeugenverhörs an Ort und Stelle beauftragt. In Gemäßheit dieses auf Anstehen des Peter Cüppers der Königl. Regierung am 19. April 1831 zugestellten Urtheils, erließ der ernannte Commissar auf die eingereichte Bittschrift des klägerischen Anwaltes unterm 2. Mai 1831 zu Zülpich eine Ordonnanz, wodurch er zur Vernehmung der Zeugen zu Euskirchen an Ort und Stelle, Tagfahrt auf den 25. Mai selben Jahres festsetzte. Am 19. desselben Monats, ließ Cüppers der Königl. Regierung die erwähnte Ordonnanz mit der Einladung, an dem darin fixirten Tage, Orte und der bezeichneten Stunde zu erscheinen, um dem Zeugenverhöre beizuwohnen, so wie mit der Bekanntmachung der Namen, Gewerbe und Wohnorte von 46 von ihm zu produzierenden Zeugen zustellen. Mittelst Act vom 24. Mai 1831, ließ der Kläger Küppers die in erwähnter Zeugenzustellung sub Nro. 31, 32 und 36 aufgeführten Zeugennamen rectifizieren, worauf das Zeugenverhör dann wirklich am 25. Mai und den folgenden Tagen Statt fand.

Nachdem auf Betreiben des klägerischen Anwalts das Protokoll über das stattgehabte Zeugenverhör der Königl. Regierung zugestellt, und die Sache wieder zur Sitzung gebracht worden war, verwarf das Königl. Landgericht durch sein contradictorisches Urtheil vom 30. April 1832 die Einrede der Königl. Regierung, daß das Zeugenverhör in Gemäßheit der Artikel 257 und 259 der B. P. O. wegen verspäteter Eröffnung nichtig sey, als ungegründet.

Gegen dieses Urtheil legte die Königl. Regierung die Berufung an den Rh. A. G. H. ein, welche jedoch verworfen wurde, durch folgendes Urtheil:

J. E., daß die Frist von 8 Tagen zur Eröffnung eines Zeugenverhörs nach dem Art. 257 der B. P. O. nur dann vorgeschrieben ist, wenn die Enquete an dem Orte, wo das Urtheil erlassen, oder in einer Entfernung von nur 3 Myriametres statt findet.

Daß dagegen in dem Falle, wenn die Enquete in einer größern Entfernung geschehen soll, das Urtheil selbst die Frist zum Anfange des Zeugenverhörs bestimmen soll.

Daß der erste Act, wodurch ein Zeugenverhör eröffnet wird, nach Art. 259 in der Ordonnanz besteht, welche der Producent von dem committirten Richter ausbringen muß.

Daß also auch der Ort, wo der committirte Richter wohnt, und wohin sich die Partei begeben muß, um die Ordonnanz und die nähere Bestimmung des Richters zu erhalten, als der Ort, wo die Enquete Statt findet, angesehen werden muß, und daß es auf die Lage des Ortes, wohin die Zeugen geladen werden mögen, und ihre Vernehmung Statt hat, nicht ankommen kann.

Daß nun in dem vorliegenden Fall der Friedensrichter zu Zülpich zur Aufnahme der Enquete committirt war, Zülpich aber nach der Distanz-Tabelle mehr als 3 Myriametres von Köln entfernt ist; daß daher die 8tägige Frist zum Anfange der Enquete nicht diejenige war, welche die Parteien beobachten mußten.

Daß, wenn das Landgericht unterlassen hatte, in seinem Urtheile eine Frist zu bestimmen, daraus nicht folgt, daß nunmehr die im Art. 257 bestimmte 8tägige Frist eingehalten werden mußte, welche für einen bestimmten Fall vorgeschrieben ist; daß vielmehr in solchem Fall der fleißigere Theil das Landgericht um nachträgliche Bestimmung der Frist hätte angehen können; daß aber, so lange eine solche Bestimmung nicht erfolgt, eine auch nach Ablauf der 8 Tage von Zustellung des Urtheils an, eröffnete Enquete, nicht als verspätet und nichtig betrachtet werden kann.

Daß daher, man mag nun die Zustellung des Appellaten vom 19. oder die der Regierung vom 23. April als den Terminus a quo ansehen, jedenfalls der Appellat, als er am 2. Mai die Ordonnanz erhielt, noch keine Präclusiv-Frist gegen sich hatte.

Daß es hiernach auch gar nicht darauf ankommt, ob das Urtheil des Königl. Landgerichts vom 25. Januar 1831 ein Contumacial- oder ein contradictorisches Urtheil war.

Daß daher der Antrag der Königl. Regierung, das Zeugenverhör wegen verspäteter Eröffnung als nichtig zu erklären, nicht Statt finden kann.

J. E., was die Frage betrifft, ob jedenfalls nicht die Depositionen der Zeugen Mathias Scheben, Johann Joseph Rosenbaum, und Heinrich Schneider als nichtig betrachtet, und nicht verlesen werden dürfen.

Daß der Art. 261 der B. P. O. die Vorladung der Partei und die Zustellung der Namen der abzuhörenden Zeugen wenigstens 3 Tage vor der Abhörung unter Nichtigkeit vorschreibt (Avant l'Audition).

Daß in dem vorliegenden Falle, und während der Dauer der für die Beendigung des Zeugenverhöres laufenden Frist, der Appellat jene 3 Zeugen noch nachträglich laden, und der Königl. Regierung die Namen derselben am 24. Mai mit Vorladung bei deren Abhörung am 28. Mai zugegen zu seyn, zustellen ließ.

Daß also dem klaren Buchstaben des Gesetzes in Bezug auf die 3 Zeugen, Genüge geschehen ist, da der Art. 261 die Bestimmung nicht enthält, daß die Zustellung resp. Ladung 3 Tage vor der Abhörung des ersten Zeugen (Avant l'Audition du premier Temoin) wie der Art. 278 in Bezug auf die Beendigung der Enquete sich ausdrückt, geschehen soll;

Daß daher die Form in Bezug auf jene 3 Zeugen nicht als verletzt angesehen werden kann.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 30. April 1832 eingelegte Berufung, und verurtheilt die Königl. Regierung in die Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 13. Februar 1833.

Oeffentliches Ministerium — Haas.

Civilverfahren — Fälschungsklage — Stollung.

Das Civilverfahren über die Gültigkeit einer Urkunde muß gestollt werden, wenn von Seiten des öffentlichen Ministeriums eine Fälschungsklage hinsichtlich dieser Urkunden gegen den Urheber des Falsums oder dessen Mitschuldige erhoben worden.

Die bloße Anmeldung einer Inzidentfälschungsklage auf dem Secretariate des Gerichtes gegen eine Notariats-Urkunde ist nicht geeignet, die Civilverhandlungen über die Gültigkeit dieser Urkunden aufzuhalten.

Dahmen und Konf. — Herriger.

Friedrich Herriger, ehemaliger Pfarrer in Rheindorf, errichtetete am 20. Februar 1830 vor Notar Hahn in Köln ein öffentliches Testament, worin er die Eheleute Johann Martin Maria Herriger, früher Chirurg, und dessen Ehefrau Maria Theresia Feith zu seinen Universal-Erben ernannte, und seinen übrigen Verwandten mehrere nicht unbedeutende Legate aussetzte Diesem Testamente fügte er unter dem 16. Mai 1831 ein Codicill bei, wodurch er aber an der Erbes-Einsetzung nichts änderte. Der Testator starb im März 1832, worauf der Gutsbesitzer Anton Joseph Dahmen in Weiler mit andern Intestaterben die instituirten Erben vor das Königl. Landgericht in Köln vorladen ließ, um sich zur Herausgabe des ganzen Nachlasses des Friedrich Herriger mit Percepten und Percipienden verurtheilen zu hören. Ihren desfallsigen Antrag stützten sie

1) Auf die Nichtigkeit des von Friedrich Herriger am 20. Februar 1830, vor Notar Hahn errichteten Testamentes, vorgebend, der Testator sei zur Zeit der Errichtung des Testamentes nicht bei Geisteskräften und zur Testamentserrichtung unfähig gewesen.

2) Darauf, daß der instituirte Erbe Johann Martin Herriger unfähig sey, aus dem Testamente etwas zu erwerben, weil er den Testator in seiner letzten Krankheit ärztlich behandelt habe.

Beide Einreden gegen die Gültigkeit des Testamentes verwarf das Königliche Landgericht durch Urtheil vom 28. August v. J., und wies die Kläger ab.

Gegen dieses Urtheil ergriffen die Kläger die Berufung, und trugen dahin an: das Testament des Pastor Friedrich Herriger aus den in erster Instanz vorgebrachten Gründen für nichtig zu erklären. Für den Appellaten wurde auf Bestätigung des ersten Urtheils und Aufrechthaltung des Testamentes angetragen, aus den vom ersten Richter angenommenen Gründen. Inzwischen ließen die Appellanten am 7.

Februar d. J., durch Akt des Gerichtsvollziehers Hermann, die Appellaten in der Person ihres Anwaltes auffordern, sich zu erklären, ob er von dem Testamente, welches Friedrich Herriger am 20. Februar 1830 vor Notar Hahn in Köln solle errichtet haben, beim K. Rh. A. G. H. Gebrauch zu machen gedenke, oder nicht, indem sie im ersten Falle sich gegen dieses Testament en faux inscribiren würden. Unter dem 13. Februar erklärte der appellatische Anwalt, daß er von diesem Testamente fortwährend Gebrauch machen werde, worauf der Anwalt der Appellanten am 21. Februar d. J. sich auf dem Secretariate des Appellationsgerichtshofes gegen dieses Testament en faux inscribirte, und in der Sitzung dahin antrug: die Verhandlungen über die Gültigkeit des Testamentes des Friedrich Herriger so lange zu stollen, bis über die im Criminal-Wege anhängige Untersuchung über die Beschuldigung der Falschheit des Testamentes erkannt sein werde, subsidiarisch die Verhandlung so lange zu stollen, bis über die unter dem 21. Februar 1833 erklärte Inscription en faux erkannt seyn würde. Zugleich produzirte derselbe zum Beweise, daß eine Untersuchung wegen Fälschung des angeführten Testamentes beim hiesigen Untersuchungsamte anhängig sey, ein deßfallsiges Zeugniß des Instruktionsrichters Dedenkoven. Von appellatischer Seite trug man dahin an: daß der gegnerische Antrag verworfen und dem Appellanten aufgegeben werde, sich zur Hauptsache einzulassen, unter Verurtheilung derselben in die durch diesen Incident-Punkt veranlaßten Kosten. Ueber diese gegenseitigen Anträge, erließ nun der A. G. H. folgendes Urtheil:

J. E. zu dem Haupt-Antrage der Appellanten, daß es sich hier nicht von der Stollung der Vollstreckung einer authentischen Urkunde, sondern von der Stollung des über die Gültigkeit dieser Urkunde schwebenden Civilprozesses handelt, sohin von der Anwendung des von den Appellaten angerufenen Art. 1319 des B. G. B. keine Rede sein kann.

Daß, wenn sich bei dem Civil-Verfahren über eine Incident-Fälschungsklage Indizien des verübten Falsums gegen eine bestimmte noch lebende Person ergeben, der Civilrichter nach Vorschrift der Art. 239 und 240 der B. P. O. und des Art. 460 der K. P. O die nach den Formen, welche in dem Art. 448 und flg. der K. P. O. vorgeschrieben sind, einzuleitende Criminal-Untersuchung von Amtswegen veran-

lassen, und das Civil-Verfahren einstweilen stollen muß, daß hieraus und aus dem allgemeinen Grundsatze, daß das öffentliche Ministerium alle zu seiner Kenntniß kommende Verbrechen von Amtswegen zu verfolgen verpflichtet ist, nothwendig folgt, daß eine gleiche Stollung Statt finden müßte, wenn wegen Fälschung einer Urkunde, über deren Gültigkeit auch ohne Incident-Fälschungsklage gestritten wird, Seitens des öffentlichen Ministeriums gegen den Urheber des Falsums oder dessen Mitschuldigen die öffentliche Klage erhoben worden, daß nun zwar der Appellant ein von dem Instruktions-Richter Dedenkoven ausgestelltes Attest vorgelegt hat, wonach wegen Fälschung des fraglichen Testamentes von dem hiesigen Untersuchungs-Amte die Untersuchung eingeleitet worden, daß aber aus diesem Attest mit Gewißheit weiter nichts zu entnehmen ist, als, daß dem Untersuchungs-Richter in Bezug auf eine Fälschung des fraglichen Testamentes eine Requisition zugegangen, ohne daß daraus erhelle, daß wegen solcher Fälschung eine förmliche Criminal-Untersuchung gegen eine bestimmte Person eröffnet worden.

Daß Appellant ohne allen Grund den Art. 250 der B. P. O. in Anspruch nimmt, da er gar nicht nachgewiesen hat, seinerseits eine Principal-Fälschungsklage erhoben zu haben.

J. E. was den Subsidiar-Antrag betrifft, daß das Verfahren über die Incident-Fälschungsklage in dem Civil-Prozeß ein besonderes Incident-Verfahren bildet, für welches der Tit. 11 des 2. Buches der B. P. O. genau zu befolgende Vorschriften enthält, und daß diese Fälschungsklage, wenn solche zugelassen worden, schon an und für sich die Entscheidung der Hauptsache suspendirt.

Daß aber der A. G. H. bis jetzt noch nicht in den Stand gesetzt worden, von der Fälschungs-Klage des Appellanten Kenntniß zu nehmen, und daß der Subsidiar-Antrag desselben dem vorgeschriebenen Verfahren ganz fremd ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. sowohl den Haupt- als Subsidiar-Antrag des Appellanten als bis jetzt noch nicht gerechtfertigt mit Verfälligung desselben in die Kosten des Incident-Punktes u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 7. März 1833.

Advokaten: Lautz — Müller.

Testament — Blödsinn — Beweis — Krankheit — Aerztliche Behandlung.

Ein Testament kann nach dem Tode des Testators wegen Geistesunfähigkeit desselben angefochten werden, wenn gleich bei seinen Lebzeiten weder eine Interdictionsklage gegen ihn erhoben worden, noch das Testament selbst Spuren von Blödsinn darbietet. Art. 504 und 901 des B. G. B.

Würdigung von Umständen, woraus der Blödsinn eines Testators zur Zeit der Testamentserrichtung gefolgert werden will.

Zulassung zu dem Beweise, daß der eingesetzte Erbe den Testator in seiner letzten Krankheit ärztlich behandelt habe. Art. 909 des B. G. B.

Dahmen und Konsorten — Herriger.

In Gefolge des vorstehenden Urtheils, wurde der Rechtsstreit zwischen den Intestaterben und dem Testamentserben fortgesetzt. Erstere behaupteten nun, das Testament des Pastors Herriger, könne nicht zu Recht bestehen:

1) Weil der Testator zur Zeit der Errichtung des Testamentes nicht bei Geisteskräften sohin zur Testaments-Errichtung unfähig gewesen. Um diese Behauptung darzuthun, stellten sie mehrere Thatsachen als Beweissätze auf.

2) Sey das Testament ungültig, weil der eingesetzte Erbe Herriger den Testator in seiner letzten Krankheit vor und nach dem Testamente chirurgisch und medizinisch behandelt habe.

Subsidiarisch begehrten die Intestaterben zur Inscription en faux incident zugelassen zu werden.

Das Urtheil, welches der Rh. A. G. H. hierüber erließ, lautet wie folgt:

J. E., daß es längst anerkannten Rechtes ist, daß der Art. 504 B. G. B. bei Testamenten keine Anwendung findet, und daß auf den Grund des Art. 901 ein Testament nach dem Tode des Testators wegen Geistesunfähigkeit desselben angefochten werden kann, wenn gleich bei seinen Lebzeiten, weder eine Interdictions-Klage gegen ihn erhoben worden, noch das Testament selbst Spuren von Blödsinn

darbietet; — Daß in vorliegendem Falle die appellantischen Intestaterben des verstorbenen Pastors Friedrich Herriger das Testament des Letztern hauptsächlich aus dem Grunde angreifen, weil der Testator zur Zeit der Errichtung des Testamentes nicht bei Geisteskräften, sohin zur Testaments-Errichtung unfähig gewesen, und um dieses darzuthun, mehrere Thatsachen als Beweissätze aufgestellt haben.

Daß der Prüfung der Erheblichkeit dieser Thatsachen folgende Betrachtungen zum Grunde gelegt werden müssen.

Erstens, daß die Appellanten zu beweisen haben würden, daß der Testator während geraumer Zeit vor und nach der Testaments-Errichtung in einem derartigen habituellen Zustande von Blödsinn gewesen, welcher alle Vermuthung eines lichten Zwischenraumes ausschließe, so daß nothwendig angenommen werden müßte, die Verfügung sei dem Testator dergestalt suggerirt, daß er solche dem Notar willenlos vorgesagt habe.

Zweitens, daß aber solche Suggestion, solch willenloses Hersagen, um so schwerer anzunehmen, je umständlicher und verwickelter die Verfügung ist.

Daß wenn, wie nothwendig geschehen muß, als wahr unterstellt wird, daß der Testator Friedrich Herriger, das in 11 Absätzen gefaßte Testament vom 20. Februar 1830 dem Notar dictirt habe, man nicht wohl annehmen kann, daß dasselbe das Werk der Suggestion und kindischer Einlernung sey, sondern vielmehr zu glauben genöthigt ist, daß des Testators Familie und Vermögens-Verhältnisse seinem Bewußtseyn klar vorgelegen, und, daß er seinen wohl überlegten Willen ausgesprochen habe.

Daß hierzu noch kommt, daß der Testator 15 Monate später, nämlich am 16. Mai 1831 wiederum ein Testament errichtete, wodurch dessen genaue Bekanntschaft mit den damals eingetretenen, die Modifikation des frühern Testamentes veranlassenden Verhältnissen beurkundet wird.

Drittens, daß der Testator 84 Jahr alt geworden, daß ein so hohes Alter allerdings gewöhnlich die Schwächung der Geisteskräfte mit sich führt, daß aber die durch Alter geschwächte Geisteskraft noch weit vom Blödsinn entfernt ist; daß Altersschwäche manchmal augenblickliche Geistesabwesenheiten veranlaßt, wogegen der Greis dann zu einer

andern Zeit beim vollen Gebrauch des gemeinen Menschen-verstandes angetroffen wird.

Viertens, daß der Testator seit langer Zeit körperlich unbeholfen, und sehr harthörig war, wodurch allein seine Pensionirung veranlaßt worden, und daß er in Folge dieser Unbeholfenheit und Harthörigkeit Manchem der ihn sah, oder mit ihm sprach durch Gebärden und Reden, die Meinung, daß er blödsinnig sey, beigebracht haben mag.

Fünftens, Daß der Testator nach der Errichtung des fraglichen Testamentes noch zwei volle Jahre gelebt hat, die Interessenten gleichwohl dessen Interdiction nicht nachgesucht haben.

J. E., nun was die von den Appellanten artikulirten Thatsachen betrifft.

Daß ein großer Theil der Beweissätze sich nicht einmal direct auf den zu erweisenden Blödsinn des Testators beziehen, und daß gerade diejenigen, welche darauf unmittelbaren Bezug haben, weder Zeit noch sonstige Umstände genau angeben.

Daß, wenn alle diese Thatsachen wirklich erwiesen würden, sich daraus höchstens nur ergeben könnte, daß der Testator in seinen 3 letzten Lebensjahren zuweilen Geistesabwesenheiten gehabt haben möge, daß aber dadurch der aus dem Testamente selbst hervorgehende Beweis, daß der Testator beim Dictiren desselben den ungestörten Gebrauch des gesunden Menschenverstandes gehabt habe, nicht zerstört werden könnte.

J. E., daß der Beweißsatz — als sei die unter dem Testament befindliche Unterschrift des Testators nicht dessen Werk, sondern das Werk eines Dritten, der dessen Hand geführt, gegen den ausdrücklichen Inhalt der Urkunde angeht, und folglich die Untersuchung dieser Thatsache ohne Fälschungs-Klage nicht Statt finden kann.

J. E., daß die Appellanten die Gültigkeit der Erbeseinsetzung auch noch aus dem Grunde anfechten, weil der Appellat Herriger den Testator in seiner letzten Krankheit vor und nach dem Testamente chirurgisch und medizinisch behandelt habe, sohin aus dem Testamente Vortheil zu ziehen unfähig sey, und sich zum Beweise dieser Thatsache erboten haben, daß Appellanten allerdings zu dem Beweise zuzulassen sind, daß der instituirte Erbe sich in dem Falle des Art. 909 befunden habe.

Aus diesen Gründen

verwirft K. A. G. H. den Hauptantrag der Appellanten auf Vernichtung des Testamentes des verstorbenen Pastors, Friedrich Herriger, vom 20. Februar 1830 wegen angeblicher Geistesschwäche des Testators, und bevor er weiter in der Sache definitiv zu Recht erkennt, läßt er die Appellanten zum Beweise darüber zu:

Daß Appellat in einer der durch den Art. 909 des B. G. B. bezeichneten Eigenschaften den Pastor Herriger in einer Krankheit, während welcher dieser das angegriffene Testament errichtete, und an welcher derselbe gestorben ist, ärztlich oder wundärztlich behandelt habe.

II. Senat. Sitzung vom 28. März 1833.

Advokaten: Lautz — Müller.

Berufung — Subhastation.

Die Berufung wider ein landgerichtliches Urtheil, welches über den Einspruch wider einen Zahlungsbefehl, Immobilarbeschlagnahme und das dadurch eingeleitete Subhastationsverfahren erkannt hat, ist unannehmbar, wenn die im Zahlungsbefehl geforderte Summe, worauf das Subhastationsverfahren betrieben worden, keine 1000 Franken beträgt. —

Gerhards — Schmelzer.

Durch Zahlungsbefehle vom 10. und 13. September 1830 forderte Christian Schmelzer in Nümbrecht von Christian Gerhards und seinen Kindern als Erben ihrer verstorbenen Mutter die Zahlung einer Summe von 211 Thlr. 7 Sgr. 10 Pf. unter Androhung der Immobilar-Beschlagnahme. Am 27. November 1830 erfolgte die Beschlagnahme-Verfügung, wodurch die Immobilien, welche die Kinder Gerhards von ihrer Mutter geerbt hatten, in Beschlag genommen wurden.

Gegen diesen Zahlungsbefehl, Beschlagnahme-Verfügung und das dadurch eingeleitete Subhastationsverfahren machten die Kinder Einspruch, weil die Schuld in der Ehe ihres Vaters mit ihrer verstorbenen Mutter contrahirt worden sey, nach dem Statutarrecht der Grafschaft Homburg aber, worunter diese Ehe abgeschlossen worden sey, das eingebrachte

Immobilarvermögen der Frau für solche Ehestandsschulden nicht angegriffen werden könne, und daher die am 27. November 1830 verfügte Beschlagnahme dieser Güter wieder aufzuheben sey.

Am 29. März 1831 verwarf das K. L. G. in Köln den Einspruch der Kinder Gehards als ungegründet.

Sie appellirten von diesem Urtheil, wogegen die Appellaten die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung erhoben, weil die Summe, wofür das Subhastationsverfahren eingeleitet worden, keine 1000 Fr. betrage. Die Appellanten erwiederten, hierauf komme nichts an, denn ihre Immobilien seyen in Beschlag genommen, die Beschlagnahme sey der erste Schritt zur Lizitation; es handle sich also von der vorbereiteten gezwungenen Veräußerung ihres Immobilarvermögens, welches für sie einen Gegenstand von unbestimmtem Werth ausmache, und zudem nach dem Verzeichniß offenbar einen höhern Werth als 1000 Franken habe.

Der Rh. A. G. H. nahm die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung als gegründet an, sich darauf stützend, daß die Zahlungsbefehle und die Beschlagnahme-Verfügung eine Forderung von 211 Thlr. 7 Sgr. 10 Pf. zum Gegenstand hätten, und also dieser Betrag die Berufungs-Summe nicht erreiche;

Daß durch Zahlung dieser Summe das Subhastationsverfahren abgelehnt werden könnte, mithin die Berufung davon nicht mehr als von der Verurtheilung zu dieser Summe zugelassen werden dürfte.

I. Senat. Sitzung vom 21. Mai 1832.

Advokaten: Thiel — Schöler.

Testament (olograpgisches) — Datum.

Armenverwaltung zu Köln — Elis. van der Fuhr und Gertrud Offermanns.

Ohne rechtlichen Einfluß ist der Umstand an sich, daß ein Testirer seinen olographischen letztwilligen Verordnungen ein früheres Datum, als dasjenige gegeben hat, an welchem er diese Verordnung wirklich errichtete.

II. Senat. Sitzung vom 17. Januar 1833.

Advokaten: Bauerband — De Bruyn.

Pachtrückstand — Verjährung.

Schul- und Stiftungsfonds in Köln — Erben Jüssen.

Wenn gleich der aus dem Pachtverhältnisse ausgetretene Pachter den schuldigen Pachtrückstand anerkannt hat, so verliert darum die Schuld doch den Charakter einer Pachtschuld nicht, und der durch einen vom Pachtgute abgezogenen Pachter verschuldete Rückstand ist eben sowohl der fünfjährigen Verjährung unterworfen, als der Rückstand eines wirklichen Pachtes, indem der Artikel 2277 hierunter keinen Unterschied macht.

I. Senat. Sitzung vom 29. August 1832.

Advokaten: Haas — Kramer.

Notarien — Gebühren — Konferenzen.

Bei Verhandlungen der Notarien, welche von dem Gesetze mit fixen Gebühren remunerirt werden, ist es der Verfügung des §. 4 der allgemeinen Bemerkungen zu der Taxordnung für die Notarien zuwider, Gebühren für angebliche Konferenzen zu berechnen.

Ferner stellt zufolge §. 60 des Gesetzes vom 25. April 1822, die Ansetzung von Gebühren für geschehene Anmahnungen zur Entrichtung der Auslagen und Gebühren, welche ein Notar an die Parteien zu fordern hat, eine unerlaubte Ueberhebung dar.

Also entschieden in Sachen des Notars Guinierre vom

Feriensenat. Sitzung vom 30. Oktober 1832.

Advokat Holthoff.

Appellable Summe — Unannehmbarkeit.

Schmer — Kirsch, Boos und Zuck.

Eine Berufung wegen Mangels berufbarer Summe muß von Amtswegen als unannehmbar verworfen werden, weil es zur öffentlichen Ordnung gehört, daß der Appellations-Gerichtshof sich nicht mit einer Rechtssache befasse, welche vom ersten Richter gesetzlich in letzter Instanz entschieden worden.

II. Senat. Sitzung vom 27. Dezember 1832.

Advokaten: Lautz — Müller — Haas — Stupp.

Landstraße — Entschädigungsklage — Gerichte — Kompetenz — Autorisation — Urtheil — Expertise — Interlokut.

Urtheile, welche eine Expertise anordnen, sind an sich nicht als präparatorische zu betrachten.

Die Einschränkungen, die Jemand durch die Anlage einer Landstraße in dem Genusse seines Eigenthums erleiden mag, können keine, zur Kognition der Gerichte gehörige Entschädigungs-Ansprüche begründen.

Beschwerden über Schäden, welche aus der Anlage einer Landstraße entstehen mögen, müssen bei den Verwaltungsbehörden geltend gemacht werden.

K. Regierung zu Koblenz — Vogel.

Johann Vogel, Handelsmann in Oberwesel, stellte gegen die Königl. Regierung zu Koblenz eine Entschädigungsklage um deswillen an, weil sie die neue Chaussee zu Oberwesel, ungefähr 30 Fuß von der Fronte des Hauses des Klägers, gelegen zu Oberwesel am Niederbach, und so hoch anlegen lassen, daß das Haus des Klägers dadurch 10 Fuß tiefer zu liegen gekommen, während die alte Straße eben an demselben Hause vorbei führte, so daß man von der Chaussee an das Haus des Klägers nicht mehr fahren könne wie sonst, sondern durch eine an der Chaussee angebrachte Treppe von 16 Stufen hoch nach dem Hause des Klägers hinabsteigen müsse, wodurch das Haus des Klägers einen bedeutenden Unwerth erlitten, so daß Kläger dasselbe um sein Gewerb forttreiben zu können, aufgeben müsse.

Subsidiarisch begehrte Vogel zum Beweise durch Zeugen, Schriften und Sachverständige zugelassen zu werden:

1) daß die frühere Chaussee eben an dem Hause des Klägers vorbei führte, so daß man ohne alle Ungemächlichkeit davon und daran fahren konnte;

2) daß die dermalige neue Chaussee ungefähr 30 Fuß von dem Hause des Klägers und so hoch angelegt wurde, daß das Haus 10 F. tiefer als es sonst war, zu liegen gekommen;

3) daß man um nun von der Chaussee an das Haus des Kläger kommen zu können, eine Treppe von 16 Stufen von der Chaussee hinab gehen muß;

4) daß, und welcher Schaden dem Hause des Klägers dadurch geworden, und wie viel sein Werth sich verringert hat.

Die K. Regierung behauptete, daß der Kläger seine Klage bei Gericht nicht anbringen könne, weil die Anlegung und Leitung der Straßen lediglich zur Kompetenz der Verwaltungsbehörde gehöre, und deßhalb keine Ansprüche auf Entschädigung von demselben gemacht werden könnten.

Am 27. Dezember entschied das K. L. G. zu Koblenz, wie folgt:

J. E., daß der gegenwärtige Rechtsstreit nicht die Art und die Richtung, in welcher die durch Oberwesel führende Straße angelegt werden soll, sondern vielmehr nur den Ersatz des durch die neue Straßenanlage dem Kläger angeblich an seinem Eigenthume verursachten Schadens zum Gegenstande hat, daß mithin die Einrede der Inkompetenz völlig unbegründet erscheint;

J. E. zur Hauptsache, daß im Allgemeinen Niemand gegen den Staat einen Anspruch darauf geltend machen kann, daß eine öffentliche Straße in der nämlichen Art und Richtung, wie solche anfänglich angelegt worden ist, auch für alle Folgezeit fortbestehe; daß mithin auch im Allgemeinen Niemand einen Ersatz des eingebüßten Gewinnstes oder der verlornen Annehmlichkeit wegen einer der Straße gegebenen andern Richtung von dem Staate zu fordern berechtigt ist, der Kläger aber einen speciellen Grund der Verbindlichkeit in diesem Rechtsstreite nicht angeführt hat.

J. E., daß hiernach der daraus für den Kläger entspringende Nachtheil, daß die neue Straße in einer Entfernung von circa 30 Fuß von seinem Wohnhause angelegt worden ist, zwar an und für sich keinen Gegenstand der gerichtlichen Klage bilden kann;

Daß der Kläger aber behauptet, daß jene neue Straße in solcher Höhe vor seinem Hause errichtet worden sey, daß der Zugang zum Hause sehr beschwerlich und die Anfahrt an dasselbe gar unmöglich geworden sey;

Daß hierin, wenn das Angeben begründet seyn sollte, allerdings eine positive Beschädigung liegen würde, wofür der Kläger den Ersatz anzusprechen berechtigt wäre, und daß demnach der Antrag auf Ernennung von Sachverständigen

zur Ausmittelung des Verhältnisses und Abschätzung des angeblich verursachten Schadens wohl begründet erscheint.

Aus diesen Gründen

verwirft das Königl. Landgericht I., Civil-Kammer zu Koblenz, die von der beklagten Seite vorgeschützte Einrede der Inkompetenz, und verordnet bevor dasselbe in der Hauptsache entscheidet, daß ein Gutachten von Sachverständigen darüber eingezogen werde, ob durch die Höhe und Richtung, welche der neuen Straße zu Oberwesel gegeben worden ist, der Ein- und Ausgang aus dem Hause des Klägers in der Art beschränkt worden, daß man eine Treppe von 16 Stufen hinan oder herab steigen müsse, ob desgleichen die Anfahrt an das Haus desselben dadurch ganz unmöglich geworden sey, und wie hoch die Beschädigung angeschlagen werden müsse, welche der Kläger hierdurch erlitten habe? Oder ob jene Beschwerniß des Ein- und Ausganges, so wie die Unmöglichkeit der Anfahrt nur insofern bestehe, als der Kläger sich der neu angelegten Straße bedienen wolle, und ob nicht, da derselbe die Behauptung aufgestellt, daß die Straße wohl 30 Fuß von seinem Hause entfernt sey, neben der Straße ein hinreichender Raum zur freien ungehinderten Communication mit dem Hause des Klägers durch Gehen und Fahren offen gelassen sey — ernennt zu Sachverständigen u. s. w.

Gegen dieses Urtheil legte die Königl. Regierung die Berufung ein, zu deren Begründung sie anführte:

Die Gerichte seien zur Entscheidung der angestellten Klage nicht kompetent, denn die Streitigkeiten über Veränderung und Anlagen der Landstraßen gehören zu den ausschließlichen Amtsbefugnissen der Verwaltungsbehörde; Ressortreglement vom 20. Juli 1818, §. 13. Appellat hätte jedenfalls seinen Anspruch zuvor bei der Kön. Regierung durch Ueberreichung einer Denkschrift anmelden sollen, welches er nicht gethan habe, bis dahin aber sey seine Klage bei den Gerichten, wegen mangelnder Autorisation unannehmbar; Gesetz vom 5. November 1790. Die Klage sey ungegründet, denn die neue Straße berühre das Eigenthum des Appellaten nicht, die Regierung sey daher auch zu irgend einem Schadenersatz nicht verpflichtet, um so mehr da zwischen dem Hause des Appellaten und der Straße nach seiner eigenen Behauptung noch ein freier Zwischenraum von 30 Fuß bestehe.

Urtheil des I. Civil-Senats des Appellationshofes vom 24. Januar 1831. Löwenstein — Stadt Köln. Archiv Bd., 15. Abth 1., S. 69.

Seitens des Appellaten wurde der Berufung, in so weit sie gegen das Urtheil über den Fonds der Sache gerichtet sey, die Einrede der Unannehmbarkeit entgegengesetzt, weil das Urtheil im Dispositiv nur eine Expertise angeordnet habe.

Der Appellationshof erkannte hierüber wie folgt:

J. E., was den von der appellantischen Regierung gemachten Einwand der mangelnden Authorisation zur Anstellung der Klage betrifft, daß eine solche Authorisation, in so fern dieselbe zur Anstellung der vorliegenden Klage erforderlich seyn könnte, von gedachter Regierung selbst ausgehen muß, und somit als ertheilt zu betrachten ist, wenn dieselbe sich bei den Gerichten auf diese Klage im Allgemeinen eingelassen hat, ohne in erster Instanz jenen Einwand entgegen zu setzen;

J. E., auf die Frage: ob das durch Berufung angegriffene Urtheil des Königl. Landgerichts zu Koblenz, vom 27. Dezember 1831, als ein rein präparatorisches anzusehen, und mithin die Berufung dagegen unannehmbar sey? daß dieses Urtheil die von der appellantischen Königl. Regierung vorgeschützte Einrede der Inkompetenz verwirft, und somit in dieser Hinsicht eine definitive Entscheidung enthält, welche eine in gegenwärtiger Instanz dagegen erhobene Beschwerde bildet;

Daß ferner erwähntes Urtheil eine Untersuchung und Begutachtung durch Sachverständige darüber verordnet, ob durch die Anlegung der durch Oberwesel führenden Landstraße dem Kläger in Beziehung auf sein daselbst gelegenes Haus ein Schaden entstanden, und wie hoch diese Beschädigung anzuschlagen sey;

Daß eine solche Verordnung der Appellantin gegenüber, ohne Zweck und Gegenstand seyn würde, wenn nicht vorausgesetzt wird, daß der Kläger und Appellat berechtigt sey, von der verklagten Regierung den Ersatz seiner etwaigen Beschädigung in Anspruch zu nehmen, wie dann auch eine solche Unterstellung in den Entscheidungsgründen zu gedachtem Urtheile ausdrücklich ausgesprochen ist;

Daß daher jenes Urtheil die Hauptsache benachtheiligt,

und wenn es gleich über die Beschädigung und Entschädigung nichts Definitives entscheidet, dennoch als ein interlocutorisches Erkenntniß anzusehen ist, was nach Art. 451 und 452 der B. P. O. die Berufung an und für sich zuläßt;

Daß diesemnach die oben aufgeworfene Frage verneinend beantwortet werden muß;

Was die gegen die verklagte Regierung angesprochene Entschädigung und die damit in Verbindung stehende Competenzfrage anlangt: In Erwägung, daß nach den allgemeinen Polizeiverordnungen und insbesondere nach dem Ressortreglement vom 20. Juli 1818, §. 13, und nach der Instruction zur Geschäftsführung der Regierungen in den Königl. Preuß. Staaten vom 23. Oktober 1817, §. 3, Lit. C und Nro. 4 und auch sonst unbestritten, die Anlagen und das Bauwesen der Landstraßen zu den Attributionen der Regierungen gehört, und folglich die Regierung zu Koblenz bei Anlegung der durch Oberwesel führenden Landstraße sich ihres Rechts im Allgemeinen bedient hat;

Daß das Eigenthum des Klägers und Appellaten dadurch nicht berührt, und eben so wenig unmittelbar beeinträchtigt worden ist.

Daß Appellat auch aus diesem Grunde keine Entschädigung verlangt;

Daß derselbe dazu jedoch den Grund aus ihm entzogener Bequemlichkeit, sowie erfolgter Beschränkung der Benutzung seines Hauses und dadurch entstandener Verminderung dessen Werthes entnimmt;

Daß nun solcher Entschädigungsgrund nach Vorschrift der hierselbst durch die Gesetzsammlung publicirten Verordnung vom 26. Dezember 1808, §. 40 allerdings zur Cognition der Gerichte gehört, wenn dem Kläger ein Entschädigungsanspruch daraus nach den Gesetzen zusteht;

Daß nun kein Gesetz von dem Kläger und Appellaten angeführt und auch sonst vorhanden ist, welches ihm aus dem angeführten Grunde in privatrechtlicher Beziehung eine Entschädigung zuspricht;

Daß vielmehr in Fällen solcher Art, wo eine öffentliche Behörde oder auch eine Privatperson sich ihres, durch keine gesetzliche Bestimmung beschränkten Rechtes bedient, und ein Dritter dadurch in dem Genusse seines Eigenthums beeinträchtigt wird, dieses als ein bloßer Zufall zu betrachten

und zu beurtheilen ist, der dem Eigenthümer zu Last fällt, und keinen Grund zu einer Entschädigungsklage abgiebt;

Daß hingegen, wenn dieser Entschädigungs-Anspruch aus dem Gesichtspunkte der allgemeinen Wohlfahrt, und somit auch der Wohlfahrt Einzelner betrachtet, und dabei in Rücksicht genommen wird, was in der bereits vorangezogenen Instruktion vom 23. Oktober 1817, §. 7 ausdrücklich vorgeschrieben ist, und wonach die Regierungen eifrigst bedacht seyn sollen, nicht allein allem vorzubeugen, und alles zu entfernen, was dem Staat und seinen Bürgern Gefahr oder Nachtheil bringen kann, sondern auch das Gemeinwohl derselben möglichst zu befördern und zu erhöhen, dabei aber auch **stets das Wohl des Einzelnen nach Recht und Billigkeit zu beachten**, und wonach bei allen ihren Ansichten, Vorschlägen und Maaßregeln der Grundsatz leitend seyn soll, **Niemanden in dem Genusse seines Eigenthums** weiter einzuschränken, als es zur Beförderung des allgemeinen Wohls **nothwendig** ist, die Entschädigungsklage nur als eine Beschwerde sich darstellt, welche die allgemeinen Obliegenheiten der Regierung berührt, über welche aber nach §. 27, Nro. 2 zunächst die Regierungen selbst, sodann nach der Instruction für die Oberpräsidenten vom 31. Dezember 1825, §. 7 die Oberpräsidenten u. s. w. die höhern Administrativ-Behörden, nicht aber die Gerichte zu entscheiden haben.

Daß diesemnach die angehobene Klage, in so fern selbe vor die Gerichte gehören könnte, ungegründet, und in so fern sie gegründet seyn könnte, nicht vor die Gerichte gehörend erscheint.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. H., ohne auf den Einwand der mangelnden Authorisation und auf die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung Rücksicht zu nehmen, das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Koblenz vom 27. Dezember 1831, und an dessen Statt zu Recht erkennend, weiset er den Kläger und Appellaten mit der gegen die appellantische Regierung zu Koblenz angestellten Entschädigungsklage theils als in den Gesetzen nicht gegründet, theils vor die Gerichte nicht gehörend ab, u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 28. März 1833.

Advokaten: **Thiel** — **Holthoff**.

Ausländer — Erbrecht.

Der Unterthan eines deutschen Staates, ist in den preußischen Rheinprovinzen erbfähig.
Ihm liegt der Beweis nicht ob, daß hiesige Unterthanen in seinem Staate erbfähig sind. Art. 11 des B. G. B. Art. 18 der Bundesakte.

v. Hauer — v. Kaysersfeld.

Der churpfalzbaierische pensionirte Obristlieutenant Heinrich Joseph von Kaysersfeld, wohnhaft zu Tauberbischofsheim in Baden, ließ den Landrath von Hauer zu Opladen, Gutsbesitzer v. Hauer zu Jüchen und den Major v. Hauer zu Brescia in der Lombardei abladen zum K. L. G. zu Düsseldorf, um sich verurtheilen zu hören, den Nachlaß der auf dem Hause Linnep, verstorb. Wittwe v. Katz, Schwester des Klägers, mit den Nutzungen an den Kläger herauszugeben.

Unter Vorbehalt aller sonstigen Einreden, trugen Verklagte darauf an, daß dem Kläger vor allen Dingen der Beweis darüber auferlegt werden möge, daß zufolge vorhandener Staatsverträge, die diesseitigen Unterthanen in dem Großherzogthum Baden auf die nämliche Art erbfähig seyen, wie Kläger dieses Recht dahier in Anspruch nehmen. Das Landgericht erkannte, wie folgt:

J. E., daß die Frage, ob Ausländer in dem Genusse der Civilrechte zugelassen, oder davon ausgeschlossen seyen, mehr zum Staats- als ausschließlich zum Privatrechte gehört, mithin wo es in der preußischen Monarchie nur ein Staatsrecht gibt, auch für die Rheinprovinzen nur nach den allgemeinen in den preuß. Staaten, und im allgemeinen Landrecht, Th. I. Tit. §. 40 aufgenommenen Grundsätzen beurtheilt werden kann;

J. E., daß das letztgedachte Gesetzbuch, indem es den Grundsatz der Reciprocität aufstellt, die Erbfähigkeit der Fremden anerkennt, und sie nur in so fern unfähig erklärt, als diesseitige Unterthanen nach den Gesetzen des fremden Staates von der Erbfolge ausgeschlossen sind, wobei die Retorsion überhaupt nur bei ungleicher Behandlung der Ausländer in Verhältniß zu Einheimischen, nicht aber bei bloßer Verschiedenheit der ausländischen Erbfolge-Gesetze eintritt, so lange diese zwischen Einheimischen und Ausländern keinen Unterschied machen;

J. E., daß überhaupt die wechselseitige Erbfähigkeit zwischen den Unterthanen des deutschen Reichs nie bestritten worden, und das Fremdlings-Recht unter ihnen nur retorsionsweise ausgeübt ist.

Daß schon zwischen Churpfalz-Baiern als Herzog von Berg und Baden am 15. Mai 1804 förmliche Verträge wegen abzugsfreier Beziehung der anerfallenen Erbschaften geschlossen worden, daß ein gleicher Vertrag auch zwischen Preußen und dem Großherzogthum Baden zufolge Declaration vom 30. Dezember 1811 besteht;

Daß hiernach dem Kläger die Präsumtion zur Seite steht, daß diesseitige Unterthanen im Großherzogthum Baden, nach den dasigen Gesetzen von der Erbfolge nicht ausgeschlossen sind;

J. E., daß wenn hiernach Beklagte eine Ausnahme behaupten, ihnen, nicht aber dem Kläger die Beweisführung darüber obliegt;

Aus diesen Gründen

erkennt das K. L. G. in erster Instanz, gibt vor weiterer Entscheidung in der Hauptsache und der Kosten wegen dem Beklagten auf, binnen einer peremtorischen Frist von vier Wochen zu beweisen, daß im Großherzogthum Baden preußische Unterthanen entweder gar nicht, oder nicht, so wie Badensche Unterthanen zur Intestat-Erbfolge zugelassen werden. Die Verklagten legten gegen diese Entscheidung Berufung ein, und Kläger appellirten incidenter, worauf folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß die schon früher zwischen den verschiedenen Staaten Deutschlands bestandene wechselseitige Erbfähigkeit der Unterthanen auch in neueren Zeiten, besonders dadurch anerkannt worden ist, daß auch sogar jede Abzugssteuer (gabella hereditaria), welche sonst zum Vortheil des Fiscus erhoben worden, zufolge des Art. 18 der deutschen Bundes-Acten durch §. 2 des Bundesbeschlusses vom 23. Juni 1817 aufgehoben worden ist, und es folglich des im Urtheile erster Instanz auferlegten Beweises nicht bedarf;

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 11. April 1832, verwirft über die Incidentappellation sprechend, die Einrede des Appellanten, daß der Kläger, jetzt Appellat und Incidentappellant verpflichtet

sey, vorab die Erbfähigkeit preußischer Unterthanen im Großherzogthum Baden darzuthun, verordnet die Fortsetzung der Verhandlungen vor dem Königl. Landgerichte zu Düsseldorf, verurtheilt die Appellanten in die gesetzliche Geldbuße und in die Kosten dieses Incidentpunktes beider Instanzen.

I. Senat. Sitzung vom 4. Februar 1833.

Advokaten: Schöler — Müller.

Schuldbekenntniß — Causa debendi.

Wittwe Körfgen — Offergelt.

In einem Billet hatte der Aussteller sich zur Zahlung einer Summe von 470 Thlr. verpflichtet, und hinsichtlich der Causa debendi bloß angegeben „Werth erhalten".

Der Appellations-Gerichtshof entschied, daß in dieser Beziehung ein zureichendes Anerkenntniß des Ausstellers, daß die Schuld auf einer Causa legitima beruhe, anzutreffen sey.

I. Senat. Sitzung vom 30. April 1832.

Advokaten: Bauerband — Müller.

Apotheker — Handelsleute.

Bernstein — Beling.

Apotheker sind zufolge der Artikel 632 und 1 des H. G. B. als Handelsleute zu betrachten, da es ihr gewöhnliches Geschäft ist, Waaren und Materialien zu kaufen, um sie entweder in Natur, oder auch nach Bereitung wieder zu verkaufen.

I. Senat. Sitzung vom 29. Februar 1832.

Advokaten: Haas — Hasenclever.

Constituirte Rente — Rückforderung des Rente-Kapitals — Fallissement — Untheilbare Verbindlichkeit.

Wird das Kapital einer constituirten Rente rückforderbar, wenn dadurch, daß einer der Erben des Schuldners fallirt, die zur Sicherheit des Kapitals bestellte Hypotheke geschmälert wird.

Wird das Kapital rückforderbar, wenn ohne Schmälerung der Hypotheke, einer der Mitschuldner in Fallissements-Zustand verräth.

Erben Offermann — Lutherische Gemeinde zu Imgenbroich.

Durch Testament vom 10. November 1790 gab der Pet. Offermann seinen instituirten Erben auf, an den Besitzer des Hauses an der Kirche, und des sogenannten Voellenhauses, nämlich an den Christian Offermann die Summe von 3000 Thlrn. auszuzahlen, welchen letztern er verpflichtete, die Zinsen davon zu 3 pC. an die lutherische Gemeinde zu Imgenbruch zu entrichten. Der Testator verordnete ferner, **daß ein jedes der vorbenannten Häuser zu allen Zeiten für 1500 Thlr. verpflichtet sein und bleiben solle, jedoch so daß einem jeden Besitzer der vorbesagten Häuser frei bleiben solle, nach vorhergegangener Aufkündigung von einem Jahre das Kapital abzulegen, wo hingegen die Imgenbrucher lutherische Gemeinde niemalen berechtiget seyn solle, die eben beschriebenen Kapitalien aufzukündigen, so lange davon die jährlichen Zinsen zu 3 pC. richtig entrichtet, und die Häuser in der damaligen Lage unterhalten würden.**

Die Zinsen wurden sowohl von dem Christian Offermann als nachher von dessen Erben regelmäßig bezahlt; die lutherische Gemeinde hatte aber unterlassen, für die Realisirung des ihr vom Testator gegebenen Hypothekarrechtes Sorge zu tragen, und als sie vor einigen Jahren von den Erben eine förmliche Hypothekenbestellung forderte, war solches nicht mehr thunlich, da einer derselben in Fallissements-Zustand gerathen war. Daher klagte die Gemeinde auf Rückerstattung des Rente-Kapitals.

Durch Notarial-Act vom 16. Mai 1820, bekannten einige der Erben Offermann von der lutherischen Gemeinde von Imgenbroich, ein Seitens der Gemeinde nicht aufkündbares Kapital von 375 Thlr. empfangen zu haben, welches sie mit 5 pC. zu verzinsen versprachen, und zu dessen Sicherheit sie Hypotheken auf das Voellenhaus bestellten.

Da einer der Mitschuldner, und der Erbe eines andern Mitschuldners fallirt hatten, so forderte die Gemeinde auch

dieses Kapital zurück. Das Urtheil erster Instanz, welches ganz dem Antrage der lutherischen Gemeinde gemäß erkannte, wurde folgendermaßen abgeändert.

J. E., daß der zu Imgenbroich wohnende Peter Offermann durch sein Testament vom 10. November 1791 seine Erben damit belastete, an Christian Offermann, Besitzer des Hauses an der Kirche, und des sogenannten Boellenhauses die Summe von 3000 Thlrn. auszuzahlen, so daß ein jedes dieser Häuser zu allen Zeiten für 1500 Thlrn. zu 3 pC., dem Konsistorio zu Imgenbroich zu entrichtenden Zinsen, haften sollten, mit der Hinzufügung, daß die Imgenbroicher Gemeinde nie berechtiget seyn solle, die besagten Kapitalien aufzukündigen, so lange davon die vorbesagten Zinsen richtig abgetragen, und die Häuser in dem damaligen Zustande unterhalten würden.

Daß durch diese Verfügung der Peter Offermann zwei Renten, jede zu 3 pC. von einem Kapital von 1500 Thlrn. zum Vortheil der lutherischen Gemeinde zu Ingenbroich, und zu Lasten des Christian Offermann constituirt hat.

Daß das Fortbestehen der von dem Testator auf die beiden Häuser bestellten Hypotheke eine Bedingung war, unter welcher die Rent-Kapitalien dem Christian Offermann unaufkündbar belassen werden sollten.

Daß also dem Christian Offermann die Verpflichtung auflag, die Hypotheke in ungeschmälertem Zustande zu erhalten, und daß, wenn er auch nur einen kleinen Theil der Häuser der Hypotheke entzog, die Rent-Kapitalien sofort einforderbar wurden.

Daß zwar der materielle Gegenstand der gedachten Verpflichtung, nämlich die beiden Häuser, etwas seiner Natur nach Theilbares ist, daß aber die Beziehung unter welcher dieser Gegenstand bei der Verpflichtung betrachtet werden muß, und die Absicht des Testators, keine theilweise Vollziehung zuläßt, da die Verfügung, d a ß d i e b e i d e n H ä u s e r f ü r d i e R e n t - K a p i t a l i e n z u a l l e n Z e i t e n v e r p f i c h t e t s e y n u n d b l e i b e n s o l l e n, keinen andern Sinn haben kann, als daß das Hypothekarrecht sich auf die g a n z e n Häuser, und nicht blos auf einen aliquoten Theil derselben erstrecken soll, welches dann auch der Bestimmung des Art. 2114 des B. G. B. entspricht.

Daß also die auf die Erben des Christian Offermann

übergegangene Verpflichtung, die von dem Testator auf die fraglichen Häuser angeordnete Hypotheke in ungeschmälertem Zustande zu erhalten, im Sinn des Art. 1218 und 1221 Nro. 5, als eine in der Vollziehung untheilbare Verpflichtung erscheint, für deren Erfüllung jeder der Erben Offermann in solidum zu haften hat.

Daß nun dadurch, daß der Miterbe Christoph Adolph fallirt hat, sohin dessen aliquoter Antheil an den fraglichen Häusern der gesammten Creditorschaft desselben anheim gefallen ist, jene untheilbare Verpflichtung verletzt worden.

Daß hiergegen appellantischer Seits zwar eingewendet worden

a) daß der appellatische Vorstand den Verlust eines Theiles der Hypotheke sich selbst beizumessen habe, indem er unterlassen, schon bei Lebzeiten des Christian Offermann oder doch vor dem Ausbruch des Fallissements des Christian Adolph Offermann, für die Realisirung seines Hypothekenrechtes Sorge zu tragen.

b) daß der Vermögensverfall eines Miterben rücksichtlich der ipso jure unter den Erben getheilten Erbschaftsschulden den übrigen Erben nicht zum Nachtheil gereichen könne.

J. E. aber ad a) daß dem Gläubiger seinem Schuldner gegenüber durchaus keine Verpflichtung obliegt, sein Hypothekenrecht realisiren zu lassen, daß dagegen der Schuldner, bei Verlust des seiner Verbindlichkeit entsprechenden Rechtes verpflichtet ist, der einmal einem Creditor gegebenen Hypotheke, auch nicht den geringsten Theil der verpfändeten Grundstücke zu entziehen.

J. E. ad b) daß wenn der appellatische Vorstand befugt ist, die Rente-Kapitalien einzufordern, die Appellanten ihrerseits den Grundsatz: daß die Erbschaftsschulden sich ipso jure unter die Erben theilen, allerdings anrufen können, und daß die Gemeinde falls ihre Forderung durch den Umschlag der Hypotheke nicht gedeckt werden sollte, den durch das Fallissement eines oder mehrerer Miterben herbeigeführten Ausfall zu tragen haben wird, daß aber auch der appellatische Vorstand auf solidarische Verurtheilung der Appellanten gar nicht angetragen hat.

Daß es sich hier einzig davon handelt, ob der Appellat wegen Verringerung der Hypotheke die Rente-Kapitalien zurück zu fordern befugt sey.

Daß da, wie bereits ausgeführt, die Verpflichtung die Hypotheke nicht zu schmälern, einer schlechtweg untheilbaren Verpflichtung (z. B. der einer Dienstbarkeitsbestellung) gleich steht, nothwendig angenommen werden muß, daß die Zuwiderhandlung eines einzigen Miterben, als eine gemeinschaftliche Zuwiderhandlung anzusehen sey, und die Regel eintritt: quod ab uno herede factum, ab omnibus factum videtur, et nisi in solidum, peccari non potest. l. eadem 4. §. Cato 1. ff. de V. O., daß man zu dem nämlichen Resultate gelangt, wenn man erwägt, daß die Verpflichtung des appellatischen Vorstandes, die Rente-Kapitalien nicht einzufordern, an die Seitens der Appellanten zu erfüllende Verpflichtung die Hypotheke nicht zu schmälern, als Bedingung geknüpft ist.

Daß nämlich die Erfüllung einer Bedingung an und für sich untheilbar ist, daß eine nicht ganz erfüllte, einer gar nicht erfüllten Bedingung gleich ist, wenn auch der Gegenstand derselben offenbar theilbar ist, sogar in einer Geldsumme besteht, und daß hier die Regel gilt: omnis numerus eorum qui in locum obligati substituuntur, pro singulari persona est habendus. l. Cui fundus. 56. de cond. et dem. l. fistulas 78. §. qui fundum 2. de contrah. emt.

J. E. endlich, daß die testamentarische Verfügung, wonach, bei Voraussetzung richtiger Zinsenzahlung die Kapitalien nicht eingefordert werden können, so lange die Häuser in der damaligen Lage unterhalten worden, die nothwendige Folge ergibt, daß, wenn der materielle Zustand der fraglichen Häuser, durch die Thathandlung eines der Erben verschlimmert worden wäre, die appellatische Gemeinde zur Einforderung der Kapitalien berechtigt seyn würde; daß aber nicht abzusehen, warum das Verschulden eines Erben, wodurch ein Theil jener Häuser der Hypotheke entzogen worden, nicht eine gleiche Wirkung haben sollte.

Daß aus vorstehenden Gründen dem appellatischen Vorstande die Befugniß auf Auflösung der zwischen den Parteien bestehenden Rente-Verträge, und Rückzahlung der gedachten zwei Rente-Kapitalien, wegen nicht Erfüllung der gegenseitigen Verpflichtung anzutragen, nicht abgesprochen werden kann.

Daß es aber, damit wo möglich die sämmtlichen Appel-

lanten nicht durch das Verschulden eines einzigen unter ihnen das denselben durch das Pet. Offermannische Testament gewährten Vortheils verlustig worden, billig erscheint ihnen auf den Grund des Art. 1184 B. G. B. eine angemessene Frist zur Wiederherstellung der ursprünglichen Hypotheke auf die ganzen Häuser zu gestatten.

J. E. indeß, daß der appellatische Kirchenvorstand behauptet, daß das sogenannte Voellenhaus in dem guten Zustande nicht unterhalten sey, wie dasselbe im Jahr 1791 sich befunden habe, sondern vielmehr in Verfall gerathen sey, und dieses zu beweisen sich anerboten hat.

Daß, wenn dieser Beweis geliefert würde, durch die Wiederherstellung des ursprünglichen Hypothekenrechtes der Antrag des appellatischen Vorstandes auf Rückzahlung des auf jenem Hause haftenden Rente-Kapitals nicht beseitigt werden könnte.

Daß aber der appellatische Vorstand, ehe er zu solchem Beweise zugelassen werden kann, die zu erweisenden Thatsachen näher zu artikuliren haben wird.

J. E., daß der appellatische Vorstand ferner noch auf den Grund der Schuld- und Renteverschreibung vom 16. Mai 1820 von den Appellanten die Rückzahlung der Hauptsumme von 357 Thlr. 10 Sgr. 10 Pf. nebst Zinsen fordert.

Daß in dieser Schuldverschreibung die Wittwe Christian Offermann, ihr Sohn Wilhelm Offermann, Karl Krug, Ehegatte der Dorothea Offermann, Friederica Offermann Wittwe Antoni, und Carolina Offermann Wittwe Schmitz, für sich und sich stark machend, für die Karolina Claus Wittwe Adolph Arnold Offermann bekennen, der lutherischen Gemeinde zu Imgenbroich, die mit 5 pC. zu verzinsende Kapital-Summe von 357 Thlr. 10 Sgr. 10 Pf. schuldig zu seyn, der Gemeinde die Befugniß einräumend, das Kapital zurück zu fordern, wenn in Betreff der Zinsenzahlung ein Jahr das andere erreichen würde, und zur Sicherheit des Kapitals und der Zinsen das Voellenhaus zum Unterpfand stellen.

Daß, wenn die gedachten Schuldner nicht die alleinigen Eigenthümer des verschriebenen Hauses sind, man unterstellen muß, daß die Gemeinde sich mit der Verpfändung des denselben zugehörigen Antheils begnügt habe, da die Urkunde deßfalls gar keinen Vorbehalt enhält, auch seitens des ap-

pellatischen Vorstandes gar nicht behauptet worden, daß er die Schuldner für die alleinigen Eigenthümer des Hauses gehalten habe.

Daß jene Schuldverschreibung mit der testamentarischen Verfügung des Peter Offermann nichts gemein hat, die gegebene Hypotheke noch immer besteht, und daher von Rückforderung des Kapitals wegen Schmälerung des Unterpfandes keine Rede seyn kann.

Daß es also nur darauf ankommt, ob die appellatische Gemeinde das Kapital zurückzufordern aus dem Grunde befugt sey, weil Wilhelm Offermann und Christoph Adolph Offermann in Fallissementszustand gerathen?

Daß zwar nach der Bestimmung des Art. 1913 B. G. B. das Rente-Kapital, wenn solches auch durch Hypotheke sicher gestellt ist, gleichwohl einforderbar wird, sobald der Schuldner fallirt, und dadurch diejenige Sicherheit, welche dessen Vermögenszustand dem Gläubiger darbot, wegfällt.

Daß aber hieraus nicht folgt, daß, wenn von mehreren Erben des ursprünglichen Schuldners oder von mehrern ursprünglichen Schuldnern Einer fallirt, der Rentgläubiger das ganze Kapital zurückzufordern berechtigt sey.

Daß, wenn einerseits der Rentgläubiger nicht gehalten ist, den ihm von einem der Erben des Schuldners angebotenen Loskauf der Rente anzunehmen, es aber auch andererseits nicht bezweifelt werden kann, daß die Schuldung des Rente-Kapitals, in den Fällen, wo dasselbe einforderbar wird, sich eben so wie jede andere theilbare Verpflichtung unter die Erben theilt, und der Rentgläubiger, wenn er wegen Vermögenszerrüttung eines der Erben von der Befugniß die Einlöse zu erzwingen, Gebrauch machen will, sich die Theilung des Kapitals gefallen lassen, und sich auf die Rückforderung das dem Fallirten zu Last fallenden Antheils beschränken muß, weil die eingetretene Insolvenz jenes Erben etwas rein persönliches ist, wobei eine den sämmtlichen Erben oder Mitschuldnern obliegende untheilbare Verbindlichkeit, wie jene die Hypotheke nicht zu schmälern, gar nicht zur Sprache kommen kann.

Daß also das Erkenntniß a quo, insofern dadurch alle Appellanten zur Rückzahlung des hier in Rede stehenden Kapitals verurtheilt worden, reformirt werden muß.

Daß gegen den Wilhelm Offermann, welcher die Obligation vom 18. Mai 1820 mit unterschrieben, und späterhin fallirt hat, die Klage auf Rückerstattung des ihm zu Last fallenden aliquoten Theils des Kapitals allerdings statt findet.

Daß der Christoph Adolph Offermann zwar die gedachte Obligation nicht unterschrieben hat, daß derselbe aber nunmehr als unmittelbarer oder mittelbarer Erbe der Mitschuldnerin Wittwe Christian Offermann Mitschuldner geworden, und daher zur Zahlung seines aliquoten Schuldantheils angehalten werden kann.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das durch Berufung angegriffene Erkenntniß des K. L. G. zu Aachen vom 17. März 1831, insofern dadurch die sämmtlichen Appellanten zur Rückzahlung des Kapitals von 357 Thlr. 10 Sgr. 10 Pf. verurtheilt worden; besser sprechend, verurtheilt den Wilhelm Offermann, resp. den Syndikus der Fallitmasse desselben, und den Christian Adolph Offermann als Erbe seiner Mutter, resp. den Syndikus der Fallitmasse, den ihnen zur Last stehenden aliquoten Theil des gedachten Kapitals von 357 Thlr. 10 Sgr. 10 Pf. nebst Zinsen seit dem 1. Jan. 1830 an den appellatischen Vorstand der lutherischen Gemeinde zu Imgenbroich zu zahlen, weiset dagegen Letztern mit seiner deßfallsigen Klage gegen die übrigen Appellanten ab, und bevor der A. G. H. auf den Antrag des appellatischen Vorstandes rücksichtlich der 2 auf den Häusern an der Kirche und dem Voellenhause haftenden zwei Rente-Kapitalien definitiv zu Recht erkennt, gestattet er den Appellanten eine Frist von 3 Monaten zur Wiederherstellung des ursprünglich der appellatischen Gemeinde zugestandenen Hypothekarrechtes und zur Mittheilung der deßfallsigen Urkunde an den appellatischen Vorstand.

Gibt, was insbesondere das auf dem Voellenhause haftende Rente-Kapital betrifft, dem appellatischen Kirchen-Vorstande auf, diejenigen Thatsachen zu artikuliren, wodurch er den Beweis des Verfalles jenes Hauses zu begründen gedenkt.

II. Senat. Sitzung vom 20. April 1833.

Advokaten: Lützeler — Müller.

Zeugenverhör — Prorogation.

Wie im Zeugenverhör ein Prorogations-Gesuch angebracht werden kann.

Graf von Merfeld — Selbach.

Auf eine Klage des Grafen von Merfeld gegen Selbach wurde ersterm ein Beweis auferlegt. Merfeld ließ zu diesem Zwecke mehrere Zeugen vernehmen, und am Schlusse des Protokolls bemerkte der Anwalt desselben, daß einige abgeladene Zeugen gemäß vorhandenen Attesten krank seyen, und bat „ihm hierüber Act zu ertheilen, und die Sache zur weitern Verhandlung an das K. L. G. gelangen zu lassen."

Dieß geschah, und der Kläger begehrte eine Prorogation des Zeugenverhörs; der verklagte Selbach widersetzte sich diesem Gesuche, welches das L. G. zu Köln auch verwarf, weil der Kläger entweder gleich am Friedensgericht hätte antragen sollen, daß der Friedensrichter sich zu den kranken Zeugen hinbegeben möge, oder, wenn dieß dem Friedensrichter in gesetzlicher Frist nicht möglich gewesen, der Kläger das Prorogationsgesuch sogleich hätte anmelden müssen.

Auf die vom Kläger eingelegte Berufung erkannte der A. G. H. abändernd, wie folgt:

J. E. daß, wenn die Art. 279 und 280 der B. P. O. vorschreiben, daß die Prorogation eines Zeugenverhörs in der für die Abhaltung und Beendigung desselben, bestimmten Frist, und auf dem Protokoll des committirten Richters nachgesucht werden muß, keine sakramentelle Form, in welcher die desfalls zu machende Erklärung geschehen muß, bestimmt worden ist, und daher jede Aeußerung der produzirenden Partei, woraus auf deren Intention die Prorogation zu verlangen, geschlossen werden kann, hinreicht;

Daß nun in dem vorliegenden Fall, nachdem die erschienenen Zeugen abgehört waren, der Anwalt des Appellanten vortrug, daß drei ebenfalls geladene Zeugen nach Ausweise der übergebenen ärztlichen Atteste Krankheitshalber nicht hätten erscheinen können, und deßhalb bat, ihm Act darüber zu ertheilen, und die Sache zur weitern Verhandlung an das K. L. G. gelangen zu lassen;

Daß in diesem Antrage offenbar ein beabsichtigtes Prorogationsgesuch lag, indem die begehrte Hinverweisung an das Landgericht keinen andern denkbaren Zweck haben konnte;

Daß allerdings der committirte Richter in dem vorliegenden Falle nach Art. 266 befugt gewesen wäre, einen neuen Termin innerhalb der für das Zeugenverhör bestimmten Frist anzusetzen, oder auch sich zu den Zeugen selbst hinzubegeben, um ihre Depositionen aufzunehmen, daß aber, wenn der Richter dieses nicht that, der produzirenden Partei die Befugniß, auch im gewöhnlichen Wege eine Prorogation der Beweisfrist zu fordern, nicht benommen war;

Daß daher unter den gegebenen Umständen die nachgesuchte Prorogation gestattet werden konnte, und mußte:

Daß es indessen an aller Veranlassung fehlt, um nach dem Antrage des Appellanten einen andern, als den bereits committirten Friedensrichter zu beauftragen;

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 23. August 1832, gestattet an dessen Stelle den Appellanten eine Prorogation der Beweisfrist von 3 Wochen vom Tage der Zustellung dieses Urtheils an den Anwalt u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 13. Februar 1833.

Advokaten: Minderjahn — Schöler.

Waare — Annahme — Identität — Qualität Beweis.

Der Kaufmann, welcher die ihm zugeschickte Waare in Empfang nimmt, und sich späterhin über die fehlerhafte Qualität beschweren will, hat nicht nur den Beweis der Idendität der Waare zu führen, sondern muß auch zugleich darthun, daß es nicht möglich oder doch sehr schwierig war, bei der Annahme derselben durch den Augenschein oder sonstige Probe die fehlerhafte Qualität zu entdecken.

Beuteführ — Kumsius.

J. E., daß der Appellant bereits im Oktober 1830 die ihm von dem Appellaten zugesandten 2 Fässer Thran mit der sie begleitenden Factura erhalten, sie in Empfang genommen, darüber verfügt, und zuerst im Januar 1831 Ausstellungen dagegen gemacht hat;

Daß nach allem diesem aber die Thatsache, daß der Appellant die Waare acceptirt habe, kein Zweifel seyn kann, daß, um die Wirkung einer solchen Acceptation zu bestreiten, es nicht hinreicht, wenn der Appellant beweisen will, daß der in dem Magazine des Kaufmanns Gerresheim zu Solingen befindliche Thran der nämliche sey, den er von dem Appellaten erhalten habe, und daß es kein blanker Wallfischthran sey;

Daß er vielmehr hätte beweisen müssen, daß die zwischen dem ihm zugeschickten und dem von ihm bestellten Thran angeblich obwaltende Verschiedenheit der Art gewesen sey, daß es nicht möglich oder doch sehr schwierig gewesen sey, durch den Augenschein oder sonstige Probe sich von der geringeren Qualität des Erstern zu überzeugen, daß der erbotene Beweis aber dahin nicht gerichtet, und mithin in den beiden andern Punkten nicht erschöpfend und also nicht relevant ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Elberfeld vom 14. Juli 1831 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 13. Juni 1832.

Advokaten: Schoeler — Lützeler.

Entscheidung — Zeugenverhör — Prorogation.

Die Vorschriften der Prozeß-Ordnung sind auf das Verfahren in Ehescheidungs-Sachen nicht anwendbar; insbesondere ist die Frage über die Vertagung des Zeugenverhörs lediglich nach den Bestimmungen des B. G. B. zu beurtheilen.

Das B. G. B. enthält keine Vorschrift, welche die Vertagung des Zeugenverhörs in Ehescheidungs-Sachen verbietet, und bleibt es dem Richteramte überlassen, solche aus erheblichen Gründen zu bewilligen.

Hasenclever — Hasenclever.

Die Ehefrau Hasenclever klagte bei dem K. L. G. in Düsseldorf gegen ihren Ehegatten auf Scheidung aus bestimmten Ursachen. Durch Urtheil vom 23. Januar 1833, wurde sie zum Zeugenbeweise über die von ihr artikulirten

Thatsachen zugelassen, und die Sitzung vom 5 März zur Vernehmung der von ihr nahmhaft gemachten Zeugen bestimmt. In dieser Audienz erklärte die Klägerin, daß mehrere der benannten Zeugen nicht hätten geladen werden können, weil der Gerichtsvollzieher, welcher damit beauftragt worden, bei Ankunft dieses Auftrags nicht zu Hause gewesen, bei dessen Rückkunft aber die Vorladung wegen abgelaufener Frist gültig, nicht mehr habe geschehen können.

Auf den Antrag der Klägerin vertagte das K. L. G. das Zeugenverhör durch Urtheil von demselben Tage, und bestimmte die Audienz vom 20. desselben Monats zur Vernehmung der nicht vorgeladenen Zeugen.

Der Verklagte appellirte von diesem Urtheil, worauf der Rh. A. G. H. folgendes confirmatorisches Erkenntniß erließ:

J. E., daß sowohl aus den durch den Redner Treilhard entwickelten Motiven zum sechsten Titel des B. G. B. als auch aus der Redaktion der für die Ehescheidung wegen bestimmter Ursachen gegebenen Vorschriften, die unverkennbare Absicht des Gesetzgebers hervorgeht, in das B. G. B. ein vollständiges System der bei Ehescheidungen zu beobachtenden Prozeßvorschriften aufzunehmen, und daß ein solches Verfahren um so nothwendiger und zweckmäßiger war, als eine Trennung der materiellen Bestimmungen von den mit ihnen so eng verbundenen formellen Vorschriften dem Geiste, in welchem der Gesetzgeber die Ehescheidung aufgefaßt hatte, unstreitig zuwider gewesen wäre.

Daß der Gesetzgeber, wenn er den Vorschriften der Prozeß-Ordnung, eine subsidiarische Anwendbarkeit auf die für die Ehescheidung in dem Civilgesetzbuche enthaltenen Bestimmungen hätte gestatten wollen, er dieses in der Prozeß-Ordnung zuverlässiig ausgesprochen haben würde, wie er denn namentlich im Art. 241 des Civilgesetzbuches ausdrücklich bestimmt hat, daß die Vorladungen in Ehescheidungssachen in der gewöhnlichen Form statt finden sollen.

Daß auch diese Ansicht sich durch den Art. 881 der Prozeß-Ordnung, worin, nachdem die bei der Scheidung von Tisch und Bett zu beobachtende Prozedur entwickelt worden, wegen der Prozeßform für eigentliche Ehescheidungen, ausdrücklich auf das Civilgesetzbuch verwiesen wird, vollkommen bestätigt.

J. E., daß wenn aber hiernach die Vorschriften der Prozeß-Ordnung auf die Prozedur bei Ehescheidungen auch keine

subsidiarische Anwendbarkeit haben, hieraus auch nothwendig folgt, daß auch die Anwendbarkeit der in der Prozeß-Ordnung für das Zeugenverhör enthaltenen Vorschriften in Ehescheidungssachen durch das Civilgesetzbuch ausgeschlossen ist.

J. E., daß hieraus zwar folgt, daß die in der Prozeß-Ordnung für die Prorogation beim Zeugenverhör gegebenen Vorschriften, auf das Zeugenverhör in Ehescheidungssachen keine Anwendung finden, keineswegs aber, daß in Ehescheidungssachen die Vertagung des zum Zeugenverhör angesetzten Termines schlechthin unzulässig sey, und zwar um so weniger als der Umstand, welcher die Vernehmung der Zeugen in dem bestimmten Termine verhindert, sich eben so wohl in dem mit der Ehescheidung befaßten Gericht als in der Person einer Partei ereignen kann.

J. E., daß vielmehr bei dem Nichtbestehen eines Verbotsgesetzes, das Richteramt unbedenklich befugt ist, den zur Zeugenvernehmung in einer Ehescheidungssache bestimmten Termin auf das Ansuchen einer Partei zu einer andern Sitzung des Gerichtes zu vertagen und zu gestatten, daß bereits vorschriftsmäßig benannte Zeugen, deren Vorladung unterblieben ist, zu dem neuen Termine abgeladen werden.

Daß einem solchen Vertagungsgesuche, wenn nicht die Umstände offenbar ergeben, daß die unterlassene Vorladung der Zeugen, eine Nachlässigkeit des Produzenten ist, um so unbedenklicher statt gegeben werden kann, wenn das angebrachte Vertagungsgesuch das erste, und von der Vernehmung der noch nicht abgehörten Zeugen die nähere Aufklärung und Ermittelung des Sachverhältnisses zu erwarten ist.

Daß namentlich in dem vorliegenden Falle ein der Appellatin zur Last fallendes Versehen nicht constirt, daß sie vielmehr ihren Fleiß durch Vorladung der am 5. März wirklich vernommenen Zeugen an den Tag gelegt, und daß sonach der erste Richter, indem er dem Vertagungsgesuche der Appellatin statt gegeben, ganz der Sache gemäß erkannt und den Appellanten in keiner Weise beschwert hat.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Kön. Landgerichts zu Düsseldorf vom 5. März 1833 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 11. April 1833.

Advokaten: Holthoff — Stupp.

Besserei-Land — Rente — Ablöse.

Dem Bessereiberechtigten in der Nähe der Stadt Köln stand ein nutzbares Eigenthum zu, und das Wesen einer Zeitpacht steht damit in offnem Widerspruch.

Das erbliche Besserei-Verhältniß ist eben wenig als eine res mobilis anzusehen. — Die Rente ist ablösbar.

Kaldenberg — Wittib Linden.

Die Wittwe Linden klagte gegen Kaldenberg bei dem K. Landgericht zu Köln auf Ablösung einer jährlichen Rente von 4 Thlr. 1 Sgr. 10 Pf., welche nach ihrer Behauptung zu Gunsten des Kaldenberg auf einem in der Klage näher bezeichneten Grundstücke haften soll. Der Ablöse-Preis betrug 81 Thlr. 6 Sgr. 8 Pf. Kaldenberg behauptete dagegen, Eigenthümer des fraglichen Grundstücks zu seyn, und die Wittwe Linden sey nur Zeitpächterinn.

Durch Urtheil vom 8. August 1832 erklärte das Landgericht die Wittwe Linden für berechtigt, die fragliche Rente abzulösen 2c.

Gegen dieses Urtheil appellirte Kaldenberg und der Rh. A. G. H. erließ folgendes bestätigende Erkenntniß:

J. E. soviel die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung betrifft, daß zwar die Klage nur auf Ablösung einer Rente von 4 Thlr. 1 Sgr. 10 Pf. Pr. Crt., zu dem zwanzigfachen Betrage, also auf eine Summe von 81 Thlr 6 Sgr. 8 Pf. gerichtet ist, in dem gegenwärtigen Prozesse aber nicht bloß über die Ablösung dieser Rente, sondern auch über die Ansprüche auf die von der Kön. Regierung in Köln für den zum Festungsbau eingegangenen Theil des an der Longericher Straße bei Köln gelegenen Grundstücks ermittelte Entschädigung, sowie über das Eigenthum des übrig gebliebenen Theils jenes Grundstücks gestritten wird, indem der Appellant schon in erster Instanz darauf angetragen hat, ihn für den Eigenthümer jenes Grundstückes zu erklären, und ihm die auf 527 Thlr. 15 Sgr. 6 Pf. ausgemittelte Entschädigungs-Summe zuzuerkennen.

Daß dieser Antrag offenbar eine Reconvention enthält, deren Zulässigkeit um so weniger bezweifelt werden darf, als in vorliegendem Falle die erhobene Wiederklage im ge-

nauesten Zusammenhange mit der Hauptklage steht, und mit dieser auf einem und demselben Fundamente beruht, sohin über Klage und Wiederklage in dem nämlichen Prozesse erkannt, und weil letztere auf einen appellationsfähigen Gegenstand gerichtet ist, die Berufung gegen das ganze Erkenntniß angenommen werden muß.

Daß, die Sache selbst anlangend, die Appellatin sich zur Zeit der Einziehung eines Theils des streitigen Grundstücks, auf dem nach ihrer Angabe eine jährliche Rente von 4 Thlr. 1 Sgr. 10 Pf. zu Gunsten des Appellanten haften soll, in dessen ruhigem Besitze befunden hat, und noch gegenwärtig den übrig gebliebenen Theil desselben besitzt.

Daß der Appellant den Beweis, daß er der Eigenthümer jenes Grundstückes sey, durch zwei Schreins-Auszüge und durch zwei Urkunden, nämlich ein Verkaufs-Protokoll über die Hasselmann'schen Gartenländereien vom 9. Oktober 1777, und einen Kaufakt über drei Viertel Morgen Land vom 1. Mai 1780 zu führen versucht hat, daß aus diesen Urkunden zwar die Anschreinung der Vorgänger des Appellanten an dem streitigen Grundstücke hervorgeht, zugleich aber auch daraus hervorgeht, daß dasselbe in Pacht gestanden hat, mithin die Frage ob eine Zeitpacht, oder welches andere Rechts-Verhältniß unter den Parteien respective deren Vorgängern existirt habe, zu untersuchen ist.

Daß, da kein Pachtvertrag zur Beurtheilung vorliegt, auf die wahrscheinliche Veranlassung zur ursprünglichen Verpachtung, und auf die Umstände, die entweder für eine Zeitpacht oder ein erbliches Besitzrecht sprechen, zurückgegangen werden muß.

Daß das streitige Rechtsverhältniß durch das in den produzirten Urkunden enthaltene Wort Pacht nicht aufgeklärt werden kann, indem dieses in früheren Zeiten, sowohl für Zeitpacht als wie für Erbpacht gebraucht wurde, daß aber die gleichfalls in jenen Urkunden vorkommenden Ausdrücke Besserei-Land und Gartenpacht, auf ein unter den Parteien bestandenes sogenanntes Besserei-Verhältniß hindeuten, über dessen Natur jedoch keine specielle Verordnungen existiren, und worüber aus dem, was sich durch Tradition erhalten hat, nur so viel bekannt ist, daß in früheren Zeiten der in der Nähe der Stadt durch Ausziegelung unfruchtbar gewordene Boden bald als Zeitpacht, bald als Erbpacht in Cultur gegeben worden ist.

Daß in vorliegendem Falle für ein erbliches Nutzungs-Recht spricht, daß den Eheleuten Linden ihre Rechte an dem streitigen Grundstücke nicht von dem Appellanten oder dessen Vorgängern, sondern von dritten Personen und zwar von den Erben des früheren Pächters übertragen worden sind, was nicht allein aus dem Kaufakte vom 23. April 1802, worin den Eheleuten Linden von den Erben Simons ein Grundstück an der Longericher Straße, oder, wie es in dem Akte heißt, an der Lonkestraße, was dasselbe ist, unter der Benennung Bessereiland mit der Bemerkung, daß dasselbe mit 6 Rthlr. grundpächtig sey, verkauft worden ist, sondern auch aus der von dem Antecessor des Appellanten im Jahre 1802 ausgestellten Quittung hervorgeht, worin dieser von dem Ehemann der Appellatin die Pacht mit 6 Rthlr. für einen Morgen, der früher an Simons verpachtet gewesen, empfangen zu haben bekennt.

Daß die Identität des in jenem Akte übertragenen Grundstücks mit demjenigen, wovon hier die Rede ist, sowohl durch den Zusammenhang jenes Aktes mit der Quittung vom Jahr 1802, als auch durch die in dem Akte angegebene Lage desselben an der Lonkestraße, und durch die hiermit übereinstimmende Bezeichnung in der Quittung vom Jahr 1820 außer Zweifel gesetzt wird.

Daß auch die Fassung der Quittung von 1802 dafür spricht, daß der Aussteller den Inhalt des Aktes vom 23. April 1802 gekannt habe, und die Uebertragung des Grundstückes mit dessen Wissen, und ohne dessen Widerspruch erfolgt sey, ein Umstand der zugleich die Einreden des Appellanten, daß der Akt eine res inter alios acta enthalte, und demselben ein sicheres Datum mangele, beseitiget.

Daß in jener freien Uebertragung, die selbst der Appellant dem Bessereiberechtigten überhaupt zugesteht, ein nutzbares Eigenthum wohl nicht zu verkennen ist, und das Wesen einer Zeitpacht hiermit in offenbarem Widerspruch stehen würde.

Daß es eben so unvereinbar mit der Natur des Dominii utilis sein würde, wenn man das erbliche Bessereiverhältniß als ein res mobilis ansehen wollte, und aus dem Umstande, daß die Appellatin keine Anschreinung beigebracht hat, weder auf die Mobilareigenschaft der Besserei noch auf die Existenz einer Zeitpacht geschlossen werden darf, indem die Anschrei-

nung nur der Sicherheit des Eigenthums, und die Aufrechthaltung des öffentlichen Credits zum Zwecke hatte. (Daniels über Testamente und Codicille nach kölnischem Rechte Seite 61.)

Daß ein anderes Merkmal eines erblichen Nutzungsrechtes auch in dem im Kaufakte vom 23. April 1802 vorkommenden Ausdrucke Grundpächtig enthalten ist, indem dieser Ausdruck wohl die auf einem bäuerlichen Grundstücke haftende Forderung, niemals aber die persönliche Verpflichtung des Zeitpächters bezeichnet.

Daß, da der Rechtsvorgänger des Appellanten, wofür die von ihm im Jahre 1802 ausgestellte Quittung spricht, den Inhalt jenes Aktes gekannt hat, der Ausdruck Grundpächtig, selbst wenn er enunciativ gebraucht worden wäre, nach Art 1320 des B. G. B. gegen ihn beweisen muß, weil dieser Ausdruck mit der Disposition selbst im genauesten Zusammenhange steht.

Daß ein ferneres Merkmal eines erblichen Nutzungsrechts darin besteht, daß die Appellatin seit länger als 30 Jahren das fragliche Grundstück besessen, und während dieser ganzen Zeit eine fast ganz gleichförmige, nur um einige Albus oder Heller zuweilen abweichende Pacht gezahlt hat, diese unbedeutende Differenz aber, die ohnehin in einer irrigen Berechnung und Abzug der Grundsteuer sehr leicht ihren Grund haben kann, um so weniger zu berücksichtigen ist, als der Appellant seit dem Jahre 1816 die Quittungen selbst ausgestellt, und über die Statt gefundenen Veränderungen keine Auskunft gegeben, ja nicht einmal behauptet hat, daß dieselben durch neue Pachtverträge entstanden seyen.

Daß auch der geringe Pachtbetracht in Verhältniß zu dem Werthe des streitigen Grundstücks auf ein erbliches Nuzzungsrecht schließen läßt, indem der zum Festungsbau eingezogene Theil des Grundstücks auf 527 Thlr. 15 Sgr. 6 Pf. abgeschätzt worden ist, dagegen die Pachtabgabe in den letzten Jahren nach Abzug des Fünftels für die Grundsteuer nur 3 Thlr 7 Sgr. 4 Pf. betragen hat.

Daß endlich auch aus dem Umstand, daß der Appellant und sein Antecessor, wie aus den Quittungen hervorgeht, den Eheleuten Linden wegen der von dieser gezahlten Grundsteuer den Abzug eines Fünftels gestattet haben, auf ein erbliches Nutzungsrecht schließen läßt, wenigstens dieser Umstand

die dafür sprechenden Gründe bedeutend unterstützt, indem wohl der Erbpächter, nicht aber der Zeitpächter zur Zahlung der auf der Sache haftenden Grundsteuer gesetzlich verbunden ist;

Daß bei allen diesen Anzeigen eines erblichen Nutzungs-Rechtes die von dem Appellanten aufgestellten Grundsätze, daß im Zweifel eher eine Zeitpacht als eine Erbpacht angenommen werden müsse, so wie, daß der Pächter seinen Besitz-Titel nicht ändern, und während der längsten Zeit kein Erbrecht erwerben könne, hier keine Anwendung finden.

Daß vielmehr das Zusammentreffen und der Zusammenhang jener Indicien die vollständige Ueberzeugung gewähren, daß den Eheleuten Linden an dem streitigen Grundstück ein erbliches Nutzungsrecht zugestanden hat, somit der von der Appellatin subsidiarisch angebotene Zeugenbeweis als überflüssig erscheint.

Daß durch die Gesetze vom 4. August 1789, 28. März 1790, vom 18. und 29. Dezember 1790, 25. August 1792 und 17. Juli 1793 jedes nutzbare Eigenthum in volles Eigenthum umgeschafft worden ist, und alle als Erbpacht gezahlten Abgaben den Charakter einer Rente erhalten haben, die nach Art. 2 Tit. III. der Gesetze vom 18. und 29. Dezember 1790 zu jeder Zeit mit dem zwanzigfachen Betrage abgelößt werden können.

Daß auch das B. G. B. diese Grundsätze in dem Art. 530 bestätiget hat;

Daß zwar der Appellant nicht die Art der Ablösung bestritten, jedoch für den Fall, daß das erste Urtheil bestätiget werden möchte, die Ablösung in dem Geldcourse, der zur Zeit der Entstehung der Pacht gegolten, verlangt hat, daß aber dieser Antrag um so weniger zu berücksichtigen ist, als der Appellant zwar sich zum Beweise erboten, aber nicht nachgewiesen hat, daß er noch befugt gewesen wäre, bei der jährlichen Erhebung auf einen ältern Geldcours zurückzugehen, und nicht angegeben hat, was, und wie er dasselbe zu beweisen gedenkt.

Daß daher die Appellatin die Ablösungs-Summe nur in dem laufenden Course zu bezahlen verbunden ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Kön.

Landgerichts zu Köln vom 8. August 1832 eingelegte Berufung als ungegründet, und verurtheilt den Appellanten in Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 10. Mai 1833.

Advokaten: Bleissem — Lützeler.

Subhastation — Beschreibung der zu verkaufenden Gegenstände — Einreden — Frist — Kauf-Bedingungen.

Wie die Beschreibung der zu subhastirenden Gegenstände einzurichten. §. 12 Nro. 2 und §. 4 Nro. 4 der Subhastations-Ordnung vom 1. August 1822 *)

Wenn Einreden gegen das Verfahren bis zum Lizitationstermine erhoben worden, so sind die Einreden gegen die Regelmäßigkeit des Verfahrens im Lizitationstermine und beim Zuschlage nicht an die Frist von 14 Tagen des §. 29 der S. O. gebunden. §. 28 und 29 der S. O.

Im Subhastationsverfahren sind der Schuldner der Extrahent, und die Steigtlustigen nicht befugt, einseitig von den bekannt gemachten Kaufbedingungen eine wesentliche Abweichung zu machen.

Schmit — Erben v. Schweizer.

J. E., daß die Vorschriften der §§. 12 und 4 Nro. 2 der Subhastations-Ordnung vom 1. August 1822, nach welcher jedes Subhastations-Patent eine Beschreibung der zu veräußernden Gegenstände, ihrer Natur des ungefähren

*) In einem Rundschreiben, welches der Herr General-Procurator Ruppenthal bereits unterm 30. Mai 1823 erlassen hat, wird in Beziehung auf den in Rede stehenden Gegenstand folgendes angeführt:

Sr. Excellenz der Herr Justiz-Minister haben Ihr Mißfallen darüber geäußert, daß die meisten Friedensrichter den §. 12. Nro. 2. in Verbindung mit §. 4. Nro. 4. der Subhastationsordnung vom 1. August 1822 mißverstanden zu haben scheinen, indem

Flächen-Inhalts und ihrer Lage, sowie die Bezeichnung der allenfalls dazu gehörigen Gebäulichkeiten, und wenn das zu veräußernde Grundstück in einem Hause besteht, auch eine Beschreibung des Aeußern desselben enthalten soll, nur den Zweck haben, die Identität des zu verkaufenden Gegenstandes außer Zweifel zu setzen, und im Allgemeinen das kauflustige Publikum auf dasselbe aufmerksam zu machen, daß daher diesen Vorschriften genügt wird, wenn unterscheidende und eine ungefähre Beurtheilung der Beschaffenheit des zu verkaufenden Gegenstandes zulassende Merkmale und Eigenschaften angegeben werden, daß dagegen in jenen Vorschriften keineswegs eine Nothwendigkeit liegt, die Beschreibung des zu verkaufenden Gegenstandes bis zu einer in den meisten Fällen kaum zu erschöpfenden Angabe einzelner und besonderer Eigenschaften und Vortheile auszudehnen, welche für diesen oder jenen Kauflustigen Werth haben könnten.

---

sie durch eine gar zu ausführliche Beschreibung der Grundstücke und Einrückung mehrerer überflüßiger Anzeigen und Verfügungen den Subhastationspatenten eine Ausdehnung geben, welche die Kosten der Bekanntmachungen derselben bedeutend vermehren.

Es ist der Aufmerksamkeit des Chefs der Justiz nicht entgangen, daß in dem Anzeiger des Düsseldorfer Amtsblattes, worin sich Subhastationspatente der Friedensgerichte und der nach der allgemeinen Gerichtsordnung verfahrenden Land- und Stadtgerichte zusammen befinden, jene von letztern an Kürze auffallend übertroffen werden.

Insbesondere haben Sr. Excellenz folgendes bemerkt:

1. Daß bei der Beschreibung zu verkaufender Häuser fast alle Friedensrichter in ein zu großes Detail eingehen.

Wirklich liegen mir Subhastationspatente vor, worin die Beschreibung eines einzigen Hauses fast eine halbe Seite des Anzeigers einimmt. Sie stellen die ganze Einrichtung der Häuser von außen und von innen dar. — Z. B. Kölner Amtsblatt Nro. 20 und 19.

Nach dem §. 4. Nro. 2. der Subhastationsordnung, genüget eine Beschreibung des Aeußern des Hauses und die Bezeichnung der Straße, in welcher es gelegen ist.

Das Aeußere eines Hauses dürfte wohl hinreichend beschrieben seyn, wenn dessen Höhe nach Stockwerken, die ungefähre Breite, die Anzahl der Fenster und Thüren, die ungefähre Tiefe, und die Dachart angegeben wird.

J. E., daß hiernach die sub Lit. A, B, C, D, E, F, G, H und I von dem Appellanten in dem Lizitations-Protokolle vom 12. Sept. 1832 vorgebrachten und vom Richter erster Instanz bereits im Einzelnen richtig widerlegten Oppositionsgründe gegen die Gültigkeit des bis dahin Statt gehabten Verfahrens zerfallen.

J. E., daß der Appellant zwar auch behauptet, daß die Nebenläger unter Nro. 10, 20, 23, 28, 32, 33, 34, 39, 44, 53 und 59 irrig bezeichnet seyen, daß derselbe jedoch nicht angegeben und zu erweisen sich erboten hat, welche andere als die im Subhastations-Patente genannten Personen Gränznachbarn der fraglichen Grundstücke sind, mithin der Antrag durch Ortsbesichtigung jene im Subhastations-Patente enthaltenen Angaben als unrichtig nachzuweisen, ungeeignet und unstatthaft ist.

J. E., daß der Appellant im Lizitationstermine sich der Fortsetzung der Lizitation aus dem Grunde widersetzt hat, weil nach dem Zuschlage der 10 ersten Grundstücke die Forderung der Extrahenten und der übrigen Hypothekar-Gläubiger hinreichend gedeckt sey, und ein anderer Extrahent sich nicht gemeldet hat, daß jedoch damals unbestritten noch andere Hypothekar-Gläubiger vorhanden waren, diese aber in die Aufhebung der Subhastation nicht eingewilligt haben, die Extrahenten daher auch keine Verpflichtung hatten, von den zum Zwecke ihrer rückständigen Befriedigung eingeleiteten Subhastation abzustehen.

J. E., was hiernächst den Einwand, daß im Lizitations-Termine von den bekanntgemachten Verkaufs-Bedingungen abgewichen worden sey, anbelangt, daß der Appellant nicht, wie der vorige Richter angenommen hat, diesen Einwand binnen der im §. 29 der Subhastations-Ordnung festgesetzten 14tägigen Frist aufzustellen verbunden war, da diese gesetzliche Vorschrift von dem hier nicht vorhandenen Falle gibt, wo andere Einreden, welche sich auf das bis zu dem Lizitationstermine Statt gehabte Verfahren beziehen, nicht vorgebracht worden sind, daß derselbe vielmehr nach §. 28 ibid. berechtigt war, einen gegen das Verfahren im Lizitationstermine gerichteten Einwand zugleich mit denjenigen Einreden vorzubringen, welche er wirklich gegen das vorherige Verfahren angemeldet hat, eine Verspätung daher nicht eingetreten ist.

J. E. auch, daß nach den bekannt gemachten Verkaufs-Bedingungen die im Subhastations-Patente verzeichneten Grundstücke theilweise versteigert werden sollten, gleichwohl nach Inhalt des Lizitations-Protokolles 10 verschiedene Stücke, gleichviel ob zum Vortheil oder Nachtheil des Appellanten vereinigt, und im Ganzen verkauft worden sind, diese Vereinigung aber eine erhebliche Abweichung von den Kaufs-Bedingungen enthält, welche zu Recht nicht bestehen kann.

J. E., daß zwar auch der Einwand, daß der Appellant und mehrere Steiglustige bei der Lizitation angeblich verlangt haben, daß die Güter nachdem sie im Einzelnen versteigert seyn würden, auch im Ganzen ausgesetzt würden, in welchem Falle diese ein Erstgebot von 12000 Thlr. machen würden, daß dieß aber von den Extrahenten zu thun verweigert worden sey, keineswegs als verspätet anzusehen ist, vielmehr zu denjenigen gehört, welche nach §. 28 l. c. zugleich mit denjenigen gegen das Verfahren bis zu dem Lizitationstermine vorgebracht werden konnten, daß jedoch dieser Einwand, wäre er auch erwiesen, deßhalb ungegründet seyn würde, weil der Appellant und die übrigen Steiglustigen eben so wenig wie die Extrahenten befugt seyn konnten, von den bekanntgemachten Verkaufs-Bedingungen eine wesentliche Abweichung zu machen, wofür die Aussetzung des Ganzen zum Verkaufe, nach Statt gehabter Versteigerung im einzelnen gehalten werden müßte, daß mithin der erbotene Beweis unstatthaft ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. das Urtheil des Kön. Landgerichts zu Trier insofern dasselbe den Einwand, daß im Lizitationstermine vom 12. September 1832 von den bekanntgemachten Verkaufs-Bedingungen abgewichen worden, verworfen hat, vernichtet statt dessen die in jenem Termine Stattgehabte Versteigerung und Zuschlag der unter ein Gebot gestellten, unter Nro. 1, 2, 3, 4, 5, 53, 54, 55, 56, 58, des Subhastations-Patentes verzeichneten Grundstücke, verwirft im Uebrigen die gegen jenes Urtheil eingelegte Berufung u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 23. Mai 1833.

Advokaten: Müller — Haas.

Notarien — Bordereau — Duplikat — Gebühr.

Sind die Notarien befugt eine Gebühr für die Abschrift des Bordereau's zu berechnen?

Die hier aufgestellte Frage wurde negative entschieden in Sachen des Notars Lucas wider den K. Oberprocurator zu Coblenz aus folgendem Motive: Weil nach der Taxordnung für die Notarien für Eintragung in's Hypothekenbuch für Anfertigung des dazu erforderlichen Bordereaux und dessen Besorgung an den Hypothekenbeamten nur eine Gebühr bewilligt, und davon bloß das etwa nöthige Porto oder Botenlohn ausgenommen, und somit keine fernere Vergütung für das Duplikat oder eine Abschrift, welches Duplikat ebenfalls bei der Eintragung in das Hypothenbuch erfordert worden, angewiesen sey.

II. Senat. Sitzung vom 17. Mai 1833.

Advokat: Holthoff, für den Appellanten.

Eigenthumsklage — Beweis.

Bei der Revindikation einer Liegenschaft braucht der Kläger das gegenwärtige Eigenthum (dominium præsens) nicht darzuthun, sondern wenn er sein Eigenthum von einer frühern Zeit darthut, so ist es Sache des Besitzers und Beklagten den rechtmäßigen Erwerb nachzuweisen *)

Erben von den Bosch — K. Regierung zu Düsseldorf.

J. E., daß die drei von der appellatischen Regierung in Anspruch genommenen Realitäten Eigenthum des Stiftes Fürstenberg gewesen sind, in dessen Rechte seit seiner Aufhebung der Fiscus eingetreten ist, daß dem Eigenthümer alle aus dem einmal vollkommen erworbenen Eigenthum fließende Rechte, so lange zustehen, als dasselbe nicht aufgehoben oder an einen Dritten auf rechtsbeständige Weise übergegangen ist;

---

*) Vergleiche Archiv: Bd. 14. Abth. 1. S. 196.

Daß daher auch die gegen die Appellanten gerichtete Vindications-Klage so lange für begründet zu halten ist, als nicht die Appellanten den Beweis zu führen vermögen, daß das Eigenthum der streitigen Realitäten auf sie übergegangen ist; daß der Besitz dieser Realitäten und die im Art. 2230 ausgesprochene Vermuthung die Appellanten dieser Beweislast nicht überheben können, da eben bis zum Beweise der Aufhebung oder Uebertragung die Rechte des bisherigen Eigenthümers fortbestehen, welchen diese, überhaupt nur zur Verjährung nützliche, Vermuthung weichen muß; daß aber auch ein dem auf ein unzweifelhaft erworbenes Eigenthum sich stützenden Vindicanten aufzulegender Beweis nur eine Verneinung, nämlich, daß das Eigenthum für ihn nicht verloren gegangen sey, und nicht an einen Dritten übergegangen sey, zum Gegenstande haben könnte, mithin nach bekannten Rechtsprinzipien unstatthaft, aber auch noch deßhalb unzulässig seyn würde, weil er der dem Verklagten möglicher Weise zustehenden Einrede des spätern Erwerbes des Eigenthums vorgreifen, und diese zugleich mit ausschließen würde.

II. Senat. Sitzung vom 23. Mai 1833.

Advokaten: Gade — Schöler.

Eidesleistung — Vorladung — Anwaltsakt.

Schmitz — von Proff.

Nach Vorschrift und im Sinne des Artikels 121 der B. P. O. reicht es hin, wenn die Vorladung, um bei einer Eidesleistung gegenwärtig zu seyn, durch einen gewöhnlichen Anwaltsakt geschieht, indem die Fassung dieses Artikels wesentlich verschieden ist von derjenigen Fassung, wie die Vorladung an die Partei selbst, und nur ausnahmsweise in dem Domizil ihres Anwaltes geschehen soll, wie dieß z. B. in dem Artikel 261 der B. P. O. bestimmt worden.

I. Senat. Sitzung vom 27. November 1832.

Advokaten: Minderjahn — Haas.

Assignation — Vollmachtsvertrag — Falliment.

Ist die Anweisung einer ausstehenden Forderung (Assignation) im rheinischen Civilrechte nach der Lehre vom Vollmachtsvertrage zu beurtheilen?
Können die Partheien verabreden, daß eine Vollmacht bis zur Beendigung des Geschäftes oder auf unbestimmte Zeit unwiderruflich seyn solle?
Kann diese Abrede, insbesondere bei einem zum Vortheile des Mandatars gereichenden Auftrage, auch ohne ausdrückliche vertragsmäßige Festsetzung darüber aus den Umständen, sowie aus dem beabsichtigten Zwecke des Geschäftes gefolgert werden?
Sind Anweisungen ausstehender Forderungen unter Kaufleuten, welche als unwiderrufliche vom Gemeinschuldner und dem Assignatar betrachtet worden sind, auch nach dem Ausbruche des Fallimentes für die Masse rechtsverbindlich?

Brinck und Comp. — Langenfeld'sche Falliments-Masse.

Anton Langenfeld, Türkischrothfärber zu Elberfeld, verschuldete dem Handlungs- und Banquierhause J. H. Brinck daselbst im Anfange des Monates Januar 1832 eine bedeutende Summe Geldes, und da er nicht im Stande war, dieselbe baar zu entrichten, so kam zwischen den Partheien eine Vereinbarung zu Stande, in deren Gemäßheit Anton Langenfeld dem Handlungshause J. H. Brinck und Comp., am 27. Januar 1832 eine Rechnung über 103 Ballen türkischrothen Garns, welche in dem Zeitraume vom 23. Juni 1831 bis incl. 27. Januar 1832 an P. B. Heyn in Hannover versandt, und zur Consignation nach St. Petersburg bestimmt waren, mittheilte, und diese Rechnung mit einem Schreiben begleitete, welches wörtlich also lautet:

Elberfeld den 27. Januar 1832.

Herrn J. H. Brinck und Comp. hier.

„Ueber die nach Hannover an Herrn P. B. Heyn unter verschiedenen Datis abgesandten 103 Ballen türkischroth Baumwollengarn, begleite ich Ihnen einliegend Factura, für deren Betrag von pr. Cour. 20,177 Thlr. 11 Sgr.

ich mich zur Abtragung Ihres Guthabens zu erkennen bitte. Ich genehmige es, daß Sie diese Ballen für Ihre Rechnung nach Rußland senden, und verpflichte mich, ein ebenfallsiges Deficit gegen meine Factura zu erstatten."

gez. Anton Langenfeld.

Der Weiterversand dieser Waaren geschah über Lübeck durch Vermittlung der dortigen Spediteurs C. Plattmann und Söhne, und zwar auf Betreiben des Handlungshauses Brinck, welches auch direkte das Handlungshaus Schroeder zu Petersburg mit dem Verkaufe beauftragte, und sich des Endes sowohl mit jenen Spediteurs, als mit dem letzterwähnten Petersburger Hause in unmittelbare Correspondenz setzte. Am 17. März nämlichen Jahres 1832 übergab Langenfeld der Handlung Brinck nachträglich ein Verzeichniß über fernere an gedachtem Tage ebenfalls an P. B. Heyn in Hannover zu ihrer Disposition abgesandte Ballen Rothgarn, mit welchen Seitens Brinck in gleicher Weise verfahren wurde. Dies vorhergegangen, wurde Anton Langenfeld durch Urtheil des Kön. Handelsgerichts zu Elberfeld vom 7. Mai 1832 in Fallimentszustand erklärt, und die Syndike des Fallimentes belangten nunmehr die Handlung Brinck, durch Ladung vom 5. Juni ejusd. vor das Königliche Handelsgericht zu Elberfeld um sich schuldig erkennen zu hören:

„Die von ihr Behufs des Verkaufes in St. Petersburg empfangenen, der jetzt fallirten Handlung Anton Langenfeld zugehörigen 109 Ballen türkischroth Garn den Klägern in ihrer Eigenschaft als Syndiken des Fallimentes herauszugeben, oder den Werth derselben zu erstatten mit Zinsen und Kosten, jedoch unter dem Vorbehalte ihre übrigen Gegenforderungen bei der Masse anzumelden."

Als Grund dieser Klage wurde angeführt, daß die jetzt fallirte Handlung Anton Langenfeld seit dem Juni vorigen Jahrs vor und nach der verklagten Handlung die gedachten 109 Ballen türkischroth Garn, vermittelst P. B. Heyn in Hannover zur Disposition gestellt habe, um deren Verkauf in St. Petersburg zu besorgen, und daß die beklagte Handlung nach Ausbruch der Fallite die Waare oder den Werth erstatten müsse, indem ihr in keiner Hinsicht irgend ein Recht darauf zustehe.

Die Beklagten J. H. Brinck u. Comp. excipirten, daß ihnen ein ausschließliches Recht auf die fraglichen Waaren und deren Erlös zustehe, indem sie solche gekauft hätten, und producirten zum Beweise dieser Behauptung den obenerwähnten Brief des Langenfeld vom 27. Januar und einen frühern desselben vom 13. Januar 1832.

Das Kön. Handelsgericht aber erkannte durch Urtheil vom 19. Juli 1832, daß das beklagte Handlungshaus verbunden sey, die fraglichen 109 Ballen türkischroth Garn an die Fallitmasse von Ant. Langenfeld zurückzuerstatten, oder den Werth dafür zu bezahlen.

Gegen dieses Urtheil appellirten J. H. Brinck u. Comp. und erwirkten folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß der Gemeinschuldner den Appellanten nach dem von ihnen vorgelegten Rechnungsauszuge am 21. Jan. 1832 aus laufender Rechnung die Summe von 28,116 Thlr. 11 Cents schuldig geworden war, zu deren Deckung die Appellanten am 16. und 25 Januar die Ueberweisung des Erlöses von 103 Ballen türkischrothen Baumwollengarnes von dem Gemeinschuldner verlangt hatten;

Daß der Gemeinschuldner diese Ueberweisung am 27. Januar 1832 in folgenden Worten in einem an die Appellanten gerichteten Schreiben ertheilte:

„Ueber die nach Hannover an Herrn Pet. Bernard Heyn unter verschiedenen Datis abgesandten 103 Ballen türkischroth Baumwollengarn, begleite ich Ihnen einliegend Factura, für deren Betrag von Pr. Cour. 20,177 Thlr. 11 Sgr. ich mich zur Abtragung Ihres Guthabens zu erkennen bitte. Ich genehmige es, daß Sie diese Ballen für Ihre Rechnung nach Rußland senden, und verpflichte mich, ein allenfallsiges Deficit gegen meine Factura zu erstatten."

Daß die in diesem Schreiben erwähnten 103 Ballen am 27. Januar 1832 von dem Gemeinschuldner Anton Langenfeld schon an Peter Bernard Heyn zu Hannover versandt, und bei diesem Spediteur zur ausschließlichen ferneren Verfügung der Appellanten gestellt waren;

Daß die Appellanten nach der zwischen ihnen und dem Gemeinschuldner bestehenden Abrede diese Waaren über Lübeck nach St. Petersburg befördern, dort den Verkauf durch das Handlungshaus Schroeder und Comp. bewirken, den Erlös aber auf die ihnen zustehende Forderung einbehalten sollten;

Daß die Ausführung dieser Abrede auch am 7. Mai 1832, dem Zeitpunkte der Eröffnung des Fallimentes, theils vollständig bewirkt, theils durch Verschiffung der Ballen nach St. Peterburg, von Lübeck aus, vorbereitet worden war;

Daß die Rechte, welche die Appellanten auf den Erlös der ihnen zur Veräußerung überwiesenen 103 Ballen behaupten, auf ein Kaufgeschäft nicht gestützt werden können, weil es an jeder Verfügung fehlt, durch welche das Eigenthum der 103 Ballen von dem Gemeinschuldner auf die Appellanten übergegangen seyn könnte;

Daß eben so eine feste Preisbestimmung, welche zum Daseyn eines Kaufvertrages nothwendig ist, nicht vorliegt; ja daß der in der Factura angegebene Betrag von 20,177 Thlr. 11 Sgr. nicht einmal in die Bücher des Gemeinschuldners zum Belast der Appellanten eingetragen worden ist, weil die eigentliche Bestimmung des von dem Appellanten zu vergütenden Betrages erst von dem Resultate des Verkaufes der Waaren zu St. Petersburg erwartet wurde;

Daß die Uebergabe der Factura, unter den vorliegenden Verhältnissen den Beweis eines Kaufgeschäftes nicht enthält; daß übrigens auch die Factura andeutet, daß die fraglichen Waaren zur Consignation nach St. Petersburg bestimmt seyen, eine Angabe, welche mit dem Daseyn eines Kaufgeschäftes nicht vereinbar seyn würde;

Daß die Rechte der Appellanten eben so wenig auf das Geschäft einer Angabe an Zahlungsstatt gestützt werden können, weil dieses gleich dem Kaufe den Uebergang des Eigenthums der Sache und die Bestimmung eines Preises, welcher in Zahlung angenommen wird, voraussetzt;

Daß demnach, da die Appellanten auf die fraglichen 103 Ballen Eigenthumsrechte nicht erworben haben, nur noch die Frage zu entscheiden ist, ob ihnen etwa auf deren Erlös in der Art unwiederrufliche Rechte zustehen, daß sie befugt sind, diesen Erlös auf ihre Forderungen an den Gemeinschuldner, jetzt die Fallimentsmasse, einzubehalten?

J. E, daß die Erklärung des Gemeinschuldners vom 27. Januar 1832 eine Anweisung des Erlöses der fraglichen Waaren Behufs der Befriedigung der Appellanten enthält;

Daß solche Anweisungen, Aufträge an den Assignatar sind, welche dahin gehen, die Forderungen, auf welche sie sich beziehen, einzucassiren, und sie nach dem Auftrage zu verwenden;

Daß diese Anweisungen in Gemäßheit der allgemeinen gesetzlichen Vorschrift des Art. 2003 des B. G. B. gleich andern Vollmachten durch Widerruf und Aufkündigung durch Tod, Interdiction und Falliment des Mandanten oder des Mandatars erlöschen; daß diese Arten der Aufhebung eines Vollmachtsvertrages aber dem Willen der contrahirenden Theile untergeordnet sind, und insbesondere in den Fällen anders bestimmt werden dürfen, wo Vollmachtsverträge das beiderseitige Interesse betreffen oder Gegenleistungen festsetzen, zu welcher erstern Gattung die vorzugsweise beim Handelsstande üblichen Anweisungen ausstehender Forderungen Behufs der Tilgung von Schulden gehören;

Daß eine solche Bestimmung über die Art der Auflösung eines Vollmachtsvertrages, sofern sie der Eröffnung des Fallimentes vorhergeht, als vertragsmäßige Festsetzung auch für die Verwaltung des Vermögens des Gemeinschuldners als verbindlich betrachtet werden muß;

J. E., daß die Appellanten bei dem Gemeinschuldner die Anweisung des Erlöses der fraglichen Waaren am 16. und 25. Januar 1832 zu dem Zwecke in Anspruch genommen haben, um sich daraus für ihre Forderungen Befriedigung zu verschaffen;

Daß der Gemeinschuldner in diese Art der Verwendung jenes Erlöses am 27. Januar 1832 auch ausdrücklich eingewilligt hat;

Daß demnach zwischen dem Gemeinschuldner und den Appellanten eine Abrede bestand, zufolge deren der Erlös der fraglichen Waaren ausschließlich zur Tilgung der Forderungen der Appellanten verwandt werden sollte;

Daß diese Abrede auch keinesweges bloß den Vortheil des Vollmachtgebers beabsichtigte, sondern zunächst und vorzugsweise jenen der Appellanten betraf;

Daß nach dem Inhalte dieser Abrede die Appellanten über die an Peter Bernard Heyn zu Hannover gesandten Waaren eine ausschließliche Verfügung erhielten, deren Verkauf zu St. Petersburg allein besorgen, und den Erlös auf ihre Forderungen übernehmen sollten;

Daß demnach weder das Speditionshaus Platzmann und Söhne zu Lübeck, noch der Commissionair zu St. Petersburg, Schröder und Comp., von dem Eigenthumsrechte des Gemeinschuldners unterrichtet waren, daß folglich der Ge-

meinschuldner bei diesen Handlungshäusern ohne Mitwirkung der Appellanten eine Verfügung über die fraglichen Waaren nicht vornehmen konnte;

Daß diese Art der Ueberweisung der Waaren, und des aus deren Verkaufe zu erwartenden Erlöses über die Absicht der contrahirenden Theile, den Appellanten Rechte auf den Erlös der Waaren zuzusichern, welche nicht mehr von der einseitigen Verfügung des Anton Langenfeld, jetzigen Gemeinschuldners abhängig waren, keinen Zweifel übrig läßt;

Daß der Umfang dieser Rechte nach ihrem, von den Parteien beabsichtigten und erklärten Zwecke, der Verwendung des Erlöses der Waaren zur Befriedigung der Appellanten, beurtheilt werden muß;

Daß demnach auch die Appellaten vor Erreichung dieses Zweckes von den durch den Gemeinschuldner vor Eröffnung des Fallimentes eingeräumten Rechten nicht zurücktreten können;

Daß übrigens auf den Sinn der Abrede der Parteien mehr zu sehen ist, als auf die Worte, und daß es demnach einer förmlichen und ausdrücklichen Bestimmung dahin, „daß das Geschäft, bis zu seiner vollständigen Ausführung, im Interesse beider Theile unwiderruflich seyn solle", nicht bedurfte, wenn nur, wie im vorliegenden Falle, erhellet, daß die Parteien wirklich darüber einig waren;

Daß endlich schon nach Inhalt des Urtheiles erster Instanz die Parteien sich darüber einverstanden, erklärt haben, daß ein eigentliches Consignationsgeschäft nicht vorhanden sey, womit auch die vorgelegte Correspondenz übereinstimmt;

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des H. G. zu Elberfeld vom 19. Juli 1832, so weit es die 103 Ballen türkischroth Garnes betrifft, erklärt an dessen Statt die Appellanten für berechtigt, den von ihnen zu beziehenden Erlös dieser 103 Ballen auf ihre Forderungen einzubehalten, verurtheilt die Appellaten in die Kosten beider Instanzen und verordnet die Rückgabe der Succumbenzstrafe; verwirft übrigens die Berufung in Hinsicht auf die andern sechs in erster Instanz den Appellaten zuerkannten Ballen türkischroth Garnes.

I. Senat. Sitzung vom 10. April 1833.

Advokaten: Bauerband — Müller.

Appellact — altpreußische Provinzen — Zustellung.

Ist der Berufungsact, im Falle der Appellat in einer, unter der Herrschaft der altpreußischen Gesetzgebung stehenden Provinz wohnt, binnen der gewöhnlichen Berufungsfrist von drei Monaten auf dem Parket der Generalprocuratur geschehen, so kann die Berufung aus dem Grunde nicht als verspätet angefochten werden, weil der Berufungsact, nach Ablauf des erwähnten fatale dem Appellaten auf dem vorgeschriebenen Wege mitgetheilt worden.

Hundhausen — Holzklau.

J. E., daß die Verfügung der Immediat Justiz-Commission vom 15. Februar 1817, aus dem in derselben ausdrücklich ausgesprochenen Beweggrunde und Zwecke erklärt: „daß durch sie die altpreußische Gerichtsverfassung mit der hiesigen in Einklang gebracht werden soll", nur dahin verstanden werden kann, daß die auf dem Parket der General- oder Oberprocuratur geschehene Zustellung eines Appellactes gegen einen unter der altpreußischen Gesetzgebung lebenden Unterthan, nach welcher letztern die Appellationen bei der competenten Gerichtsstelle, unabhängig von der später vom Gerichte zu verfügenden Mittheilung an den Appellaten, in dem vorgeschriebenen fatale angemeldet werden müssen, die Stelle dieser Appellations-Anmeldung vertreten, und daher auch diese Zustellung nur an das durch hiesige Gesetzgebung zur Einlegung der Berufung vorgeschriebene fatale gebunden seyn soll, unabhängig von der, nachher durch das competente Gericht des Appellaten, in Gefolge des von der General- oder Oberprocuratur bei der ihm geschehenen Zustellung des Appellactes an dasselbe erlassenen Requisitoriale zu verfügenden, durch den Betrieb des Appellanten nicht bedingten Insinuation dieses Actes.

Daß daher die durch Gerichtsvollziehers Act von 24. März 1831 an den Generalprocurator geschehene Zustellung des Appellactes gegen das am 27. Januar 1831 insinuirte Urtheil eingelegte Berufung innerhalb der vorgeschriebenen Frist geschehen ist.

II. Senat. Sitzung vom 10. Mai 1833.

Advokaten: Schöler — Minderjahn.

Berufung — Acquieszement — Adulterine.

Derjenige welcher seinen Gegner aufgefordert hat, ein demselben nachtheiliges, theils definitives, theils interlokutorisches Erkenntniß zu vollziehen, kann, wenn er den, unter Vorbehalt der Berufung stattgefundenen Vollzug sich hat gefallen lassen, der später wirklich eingelegten Berufung nicht die Einrede der Unannehmbarkeit wegen Beruhigung bei der anzugreifenden Entscheidung entgegen setzen.

Ist ein im Ehebruch erzeugtes Kind befugt, auf den Grund, daß sein Vater es in den authentischen Urkunden als sein natürliches Kind anerkannt habe, Alimente aus der Nachlaß-Masse des Vaters zu fordern? *)

A fordert von den Benefiziar-Erben des N Alimente auf den Grund, daß er von Letzterem als natürlicher Sohn anerkannt worden sey.

Es wurde nachgewiesen, daß N zur Zeit der Empfängniß des A im Ehebande gelebt habe, daß dieser folglich ein Adulterinus sey.

Diesemnach stellten die Erben C die Behauptung auf, daß die freiwillige Anerkennung eines in ehebrecherischer Verbindung erzeugten Kindes durchaus wirkungslos sey, und dem Kinde kein Recht auf Alimente gebe, wobei sie sich auf die Art. 335, 342 und 762 des B. G. B. bezogen.

Subsidiarisch behaupteten die Benfiezier-Erben, daß der Nachlaß insolvent sey, und daß die Schuldenmasse die jetzt flüssigen Aktiven bei weitem übersteige; daß aber ferner noch die vorhandenen aller Wahrscheinlichkeit nach, nie eingehenden Forderungen nicht in Anschlag zu bringen seyen.

Durch Urtheil erster Instanz vom 31. Juli 1830 wurde erkannt, daß Kläger zur Alimenten-Klage qualifizirt, und rücksichtlich seiner persönlichen Verhältnisse Alimente zu fordern berechtiget sey; zugleich aber wurde demselben aufgegeben, sich auf den von den Benefiziar-Erben vorgebrachten Einwand, daß die Insuffizienz des Nachlasses keinen Anspruch auf Alimentation zulasse, bestimmt zu erklären.

*) Man vergleiche Merlin in der neuen Brüsseler Edition voce filiation und Alimens, wo die in dem Urtheile des A. G. H. angenommene Meinung gegen Loisian u. Düranton vertheidigt wird.

Von dem Kläger in Gefolge dieses Urtheils zur Fortsetzung der Sache aufgefordert, ließen die Verklagten sich, unter ausdrücklichem Vorbehalt der Berufung in die Erörterungen über den Bestand des Nachlasses ein, und es erfolgte am 7. Mai 1831 ein Erkenntniß, wodurch der Kläger wegen dermaliger Insuffizienz des fraglichen Nachlasses für jetzt abgewiesen wurde, vorbehaltlich seiner Rechte für den Fall, wenn der Nachlaß solvent werden sollte.

Der Kläger griff dieses Erkenntniß, die Verklagten dagegen griffen das Erkenntniß vom 31. Juli 1830, sowie ein diesem vorhergegangenes Interlokut vom 30. Januar nämlichen Jahrs durch die Berufung an.

Hierüber erging folgendes bestätigende Erkenntniß:

I. E. auf die von den Verklagten Benifiziar-Erben NC, gegen die Erkenntnisse vom 30. Januar und 31. Juli 1830 eingelegte Hauptberufung, und zwar zuvörderst, was die dagegen vorgebrachte Einrede der Unannehmbarkeit betrifft.

Daß der appellatische Kläger diese Einrede daraus herleiten will, daß die Appellanten dadurch, daß sie den interlokutorischen Theil des Erkenntnisses vom 31. Juli 1830 vollziehend, sich mit ihm, als einem zur Klage qualificirten und zur Alimentenforderung berechtigten Gegner in die Erörterung über den Bestand des N'schen Nachlasses eingelassen, dem definitiven Theile jenes Erkenntnisses acquiescirt haben.

Daß aber der Kläger das Erkenntniß unterm 15. Okt. 1830 den Appellanten mit der Aufforderung zustellen ließ, ihm mehrere auf den Bestand des Nachlasses bezüglichen Urkunden mitzutheilen.

Daß Appellanten am 15. Dez. 1830 unter ausdrücklichem Vorbehalt der Berufung jener Aufforderung genügte.

Daß Appellat indem er demnächst die Fortsetzung der Sache veranlaßt, den Berufungs-Vorbehalt der Appellanten, welche solchen auch bei den folgenden Verhandlungen wiederholt haben, stillschweigend angenommen hat, und daher nunmehr mit dem Einwande, als sey ein solcher Vorbehalt eine protestatio facto contraria nicht gehört werden kann.

I. E., daß die Zulässigkeit der Berufung gegen das Erkenntniß vom 31. Juli 1830, die Zulässigkeit derselben gegen den, diesem Erkenntnisse vorhergegangenen Vorbescheid vom 30. Januar 1830 nothwendig nach sich zieht.

I. E., zur Hauptsache hinsichtlich der verklagtischen Hauptberufung, daß zuvöderst der Vorbescheid vom 30. Jan.

1830, wodurch dem Kläger die Nachweise seiner Qualification aufgegeben wurde, für die Appellanten offenbar nicht beschwerend ist.

Und betreff der Berufung gegen das Definitiv-Erkenntniß vom 31. Juli 1830.

J. E., daß wie der Richter a quo richtig ausführt, aus den von dem Kläger producirten Verhandlungen hervorgeht, daß der N ihn als sein mit der B erzeugtes Kind in authentischen Urkunden anerkannt.

Daß aber die von den Appellanten beigebrachten Urkunden ergeben, daß der N sich im Jahr 1792 mit der D verehelichet hat, und daß diese Ehe vermöge Ehescheidungs-Urtheils erst am 21. Oktober 1815 aufgelöst worden.

Daß also dem im Jahre 12 der Republik gebornen Appellaten und Kläger A die Eigenschaft eines im Ehebruch erzeugten Kindes beigelegt werden muß.

Daß auch das Königl. Landgericht wie aus den Motiven des Erkenntnisses erhellet, dem Kläger in dieser Eigenschaft Alimente zuerkannt hat, obgleich es denselben im Dispositiv für einen natürlichen Sohn des N erklärt, wobei dieser Ausdruck offenbar im weitern Sinne genommen wird.

Daß es demnach auf die Frage ankommt, ob überhaupt ein Adulterinus auf den Grund der freiwilligen väterlichen Anerkennung Alimente zu fordern berechtigt sey.

Daß nun zwar häufig behauptet wird, zufolge Art 335 des B. G. B. sei die freiwillige Anerkennung eines im Ehebruche erzeugten Kindes in der Art nichtig, daß solche schlechterdings wirkungslos bleiben müsse, und auch nicht einmal eine Alimentenforderung begründen könne, und wenn der Art. 762 den im ehebrecherischem oder blutschänderischem Umgange erzeugten Kindern Alimente zusichere, so sei dieses auf diejenigen Fälle zu beschränken, worin das Gesetz nicht verhindern könne, daß der Stand solcher Kinder beurkundet würde, wie, wenn eine Ehe wegen Bigamie oder Blutschande aufgelöst werde.

J. E. aber, daß sich der anscheinliche Widerspruch zwischen den Art. 335, 342 und 762 auf eine dem Geiste des Gesetzes besser entsprechende Weise lösen läßt.

Daß, wenn der Art. 335 verfügt, daß die in dem vorhergehenden Art. 334 zum Vortheil der gewöhnlichen natürlichen Kinder gestattete Anerkennung (cette reconnaissance)

zum Vortheil der in ehebrecherischer Verbindung erzeugten Kinder nicht Statt finden könne, dieses wohl nur die Bedeutung hat, daß solche Anerkennung rücksichtlich des anerkannten Kindes nicht diejenigen civilrechtlichen Wirkungen hervorbringen könne, welche die reconnaissance légale der gewöhnlichen natürlichen Kinder für diese hat.

Daß der hiergegen gemachte Einwand, „der Art 335, in diesem Sinne genommen, sei ganz überflüssig, da der Art. 762 die Rechte der aus Ehebruch oder Blutschande gezeugten Kinder auf Alimente beschränke" —

verschwindet, wenn man erwägt, daß die Anerkennung eines gewöhnlichen natürlichen Kindes noch andere Wirkungen, als die der Erbfolge hat, und daß sie dem anerkannten Kinde eine Art von status familiæ gibt.

Daß man bei Ermangelung der Verfügung des Art. 335 überall, wo das Gesetz von enfans naturels légalement reconnus spricht, ohne wie im Art. 762 geschieht, die adultérins und incestueux auszunehmen, auch diese darunter verstehen müßte, da Ausweis der Rubrik:

Der Section II. im Kap. 3 des Tit. von der Vaterschaft und

Der Section I. im Kap. 4 des Titels von der Erbfolge,

der Ausdruck, enfant naturel auch die adultérins und incestueux unter sich begreift.

Daß also ohne die Verfügung des Art. 335 man würde annehmen müssen, daß das im Ehebruch erzeugte anerkannte Kind zu seiner Heirath der Einwilligung seiner Eltern bedürfe (Art. 158); daß den Eltern eines solchen Kindes das aus der väterlichen Gewalt herfließende Züchtigungsrecht zustehe (Art. 383); daß der Nachlaß eines solchen Kindes seinen Eltern zufalle, (Art. 765).

J. E., daß der Art. 762 den adultérins ohne alle Unterscheidung Alimente zusichert, und daß sich nicht annehmen läßt, der Gesetzgeber habe hiebei nur äußerst seltene Fälle im Auge gehabt, und in den gewöhnlichen Fällen alle Ansprüche solcher Kinder auf den ihnen vermöge des Natur-Gesetzes zukommenden Lebens-Unterhalt habe zurückweisen wollen.

J. E., daß die Vertheidiger der absoluten Nullität der Anerkennung der im Ehebruch erzeugten Kinder noch bemerken: „Der Gesetzgeber sei von der Ansicht ausgegangen,

„daß schändliche Handlungen nur dann die Sitten verderben,
„wenn sie kund werden, er habe daher die Geburt solcher
„Kinder mit einem undurchdringlichen Schleier bedecken, jede
„Anerkennung derselben, schlechtweg untersagen, und nur den
„in Gefolge nothwendiger durch das Gesetz authorisirter ge-
„richtlicher Verhandlungen zum Vorschein kommenden adul-
„térins Alimente zusichern wollen."

Daß dieses Argument aber nur auf den kaum denkbaren Fall anwendbar ist, wo Einer geradezu erklären würde, daß er das Kind im Ehebruche erzeugt habe, eine Erklärung, welche der Personenstandsbeamte nach Art. 35. des B. G. B. nicht einmal aufnehmen dürfte.

Daß in den gewöhnlichen Fällen, wie auch im gegenwärtigen geschehen, das Kind als ein gewöhnliches natürliches Kind anerkannt werde, und als solches gegen die Erben des anerkannten Vaters auftritt, und daß, wenn ihm dann von seinen Gegnern durch Urkunden nachgewiesen wird, daß der Vater zur Zeit der Empfängniß des Klägers im Ehebunde lebte, die Sache ebenso zur Offenkundigkeit kommt, als in allen denjenigen Fällen, worin das Recht der ehebrecherischen Kinder, deren Daseyn durch gerichtliche Verhandlungen constatirt worden, allgemein anerkannt wird.

Daß daher auch der Tribun Simeon, welcher in der Sitzung des Corps legislatif vom 29. Germinal, J. 11, Namens des Tribunats über das Successions-Gesetz das Wort führte, den Art. 762, auf die dem gegenwärtigen ganz gleiche Fälle mit folgenden Worten anwendete:

Un homme aura signé comme père un acte de naissance sans faire connaître qu'il est marié à une autre femme que la mère du nouveau né ou que la mère est sa soeur, il aura voulu faire fraude à la loi; l'enfant ignorant le vice de sa naissance se présentera dans sa succession pour y exercer les droits d'un enfant naturel; on le repoussera par la preuve qu'il est né d'un père qui ne pouvait légalement l'avouer, mais l'aveu de fait écrit, dans son acte de naissance lui restéra et lui procurera des alimens.

Daß auch Locré einen gleichen Fall als Beispiel der Anwendung des Art. 762 aufstellt: esprit du C. N. tom. 5 p. 255.

J. E. also, daß die freiwillige Anerkennung eines im Ehe-

bruche anerkannten Kindes zwar nie als eine solche reconnaissance légale gelten kann, welche dem anerkannten Kinde in Beziehung auf den Vater rein civilrechtliche Befugnisse geben, oder rein civilrechtliche Pflichten auflegen könnte;

Daß solche aber doch immerhin eine factische Ankennung (reconnaissance de fait) bleibt, welche verbunden mit den Beweisen, der zur Zeit der Geburt des Kindes bestandenen ehelichen Verbindung des Vaters die Annahme des Daseyns eines im Ehebruche erzeugten Kindes nothwendig macht, welchem die Natur das Recht gibt, von dem Vater Alimente zu fordern.

J. E. endlich, daß wenn die Vereinigung der Art. 335, 342 und 762 des B. G. B. wirklich schwierig erscheinen sollte, doch gewiß diejenige Auslegung den Vorzug haben muß, welche den allgemeinen Grundsätzen des Rechtes und der Menschlichkeit am meisten zusagt.

Daß folglich das Erkenntniß vom 31. Juli 1830, insofern dadurch der appellatische Kläger zur Alimentenklage für qualificirt erklärt worden, zu bestätigen ist.

Daß, wenn ferner durch das nämliche Erkenntniß der Kläger rücksichtlich seiner persönlichen Verhältnisse zur Forderung von Alimenten berechtiget erklärt wird, die deßfalls von dem ersten Richter aufgestellten, in gegenwärtiger Instanz keineswegs widerlegten Gründe auch diese Entscheidung rechtfertigen.

J. E., daß die verklagten Benifiziar-Erben incidenter auch gegen das Erkenntniß vom 7. Mai 1831 die Berufung eingelegt haben, daß aber diese Berufung nunmehr ohne Gegenstand erscheint, da bei dem Fortbestehen des Erkenntnisses vom 31. Juli 1830, jenes vom 7. Mai 1831 für sie nicht beschwerend seyn kann.

J. E. was die von dem Kläger gegen letzteres Erkenntniß eingelegte Hauptberufung betrifft:

Daß der erste Richter aus ganz gesetzlichen Gründen entschieden hat, daß Appellant nur insofern von den Benifiziar-Erben Alimente zu fordern befugt seyn kann, als der N'sche Nachlaß nach Abzug der Schulden solche zu leisten vermag, und daß ja auch der verlebte N selbst, bei gänzlichem Verfall seines Vermögens von der Alimentations-Verpflichtung hätte entbunden werden können.

J. E., daß die Appellaten ein vorschriftsmäßiges Erb-

schafts-Inventar vorgelegt haben, wonach die Schuldenmasse die Activen des Nachlasses um 200,000 Thlr. übersteiget.

Daß der erste Richter die von dem Appellaten gegen den Activ-Status bis jetzt gemachten Ausstellungen mit zureichenden Gründen beseitiget hat, und daß Appellant eben so wenig in gegenwärtiger Instanz als vor dem ersten Richter bestimmte Ausstellungen gegen die einzelnen Erbschaftsschulden vorgebracht hat, und daher um so weniger zu einer fernern Verhandlung hierüber eine Veranlassung vorliegt, da zu den hauptsächlichen Erbschaftsschulden, deren Gesammt-Betrag den Werth der Activen bereits übersteigt, die Schuldtitel in dem Inventar angegeben werden.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. A. G. H. die von dem verklagten Benifiziar-Erben N gegen die Erkenntnisse des K. L. zu Düsseldorf vom 30. Januar und 31. Juli 1830 eingelegte Haupt-Berufung zwar für zulässig, verwirft solche aber als ungegründet, und verurtheilt die Appellanten in die Succumbenzstrafe, verwirft ferner sowohl die von den Verklagten gegen das Erkenntniß von 7. Mai 1831 eingelegte Incident-Berufung als die vom Kläger dagegen eingelegte Hauptberufung u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 24. Mai 1833.

Advokaten: Holthoff — Müller.

Mobilarforderung — Faustpfand — Eigenthümer.

Welcher Unterschied findet statt bei dem Erwerbe eines Faustpfandrechtes auf eine ausstehende Forderung im Verhältnisse des Berechtigten zum Eigenthümer des Faustpfandes, und in jenem zu andern Gläubigern dieses Eigenthümers? Welchen Einfluß hat der Besitz der ausstehenden Forderung auf den Erwerb und die Fortdauer der Rechte des Faustpfandgläubigers im Verhältnisse zum Eigenthümer?

Evelt — Gemeinden: Neukirchen, Wanlo und Wickerath.

J. E., daß die bei der vormaligen Pfennigskammer des Fürstenthums Münster ausstehenden Schuldforderungen zum

Betrage von 500 Thlr. und 1000 Thlr. Species am 30. September 1823 von dem Appellanten in eignem Namen, und als Vormund seiner minderjährigen Tochter dem Friedrich Plieth cedirt worden sind;

Daß Friedrich Plieth diese Schuldforderungen am 26. Mai 1824 zur Deckung seiner Caution, als Steuer- und Gemeinde-Empfänger dem Staate zum Betrage von 1335 Thlrn., den appellatischen Gemeinden zu jenem von 600 Thlrn. zum Faustpfande bestellt hat;

Daß das Eigenthumsrecht, welches Friedrich Plieth an diesen Forderungen durch die Cession vom 30. September 1823 erlangt hatte, am 14. Januar 1830 von ihm durch Cession an den Appellanten in seinem eignen Namen, und als Vormund seiner minderjährigen Tochter wiederum übertragen wurde;

Daß die appellatischen Gemeinden in diesem Rechtsstreite ihr Faustpfandrecht gegen den Pfandschuldner Friedrich Plieth durch Klage geltend gemacht, den Appellanten aber als Eigenthümer der beiden fraglichen Obligationen, und als betheiligte Partei, in den Rechtsstreit gesetzt haben;

Daß der Appellant in dem von ihm genommenen schriftlichen Antrage sich auf keine andere Eigenschaft berufen, vielmehr als Miteigenthümer der Forderungen darauf angetragen hat, die appellatischen Gemeinden *mit ihren Ansprüchen auf diese Forderungen abzuweisen*;

Daß demnach in diesem Rechtsstreite der Collisionsfall zwischen dem Faustpfandgläubiger und einem durch eine spätere Cession entstandenen Eigenthümer zu entscheiden, über das Privilegium des Faustpfandgläubigers, andern Gläubigern gegenüber, aber nicht zu sprechen ist;

Daß folglich die Vorschriften der Artikel 2074, 2075, 2076 des B. G. B. welche den Erwerb und die Erhaltung des Privilegiums betreffen, im vorliegenden Falle außer Anwendung sind;

J. E., daß der Appellant gemäß der am 30. September 1823 in seinem eignen Namen, und als Vormund seiner Tochter geschehenen Cession dem Cessionnar Friedrich Plieth alle Urkunden behändigte, welche er über die fraglichen beiden Forderungen besaß, nämlich die urschriftliche Schuldverschreibung vom 11. Mai 1795 über das Kapital von 500 Thlrn., und in Rücksicht auf das Kapital von 1000 Thlr.

Species, welches von einer in andern Händen befindlichen Obligation über 5000 Thlr. ohne Errichtung einer Partial-Obligation abgezweigt worden war, die Urkunden, auf welchen das Recht der verstorbenen Ehegattin des Appellanten auf jenem Urtheil an der Haupt-Obligation beruhte, insbesondere die Cessionsurkunden vom 25. Januar 1684, 15. Oktober 1702, 19. März 1705 und 4. April 1709; daß demnach Friedrich Plieth über beide Forderungen als Eigenthümer völlig freie Verfügung hatte, sie also auch zum Faustpfande bestellen durfte;

Daß Friedrich Plieth nach Bestellung des Faustpfandes durch die Notariatsurkunde vom 26. Mai 1824 der K. Regierung zu Düsseldorf, als gesetzlicher Vertreterin der appellatischen Gemeinden dieselben Urkunden einreichte, welche er als Cessionar empfangen hatte, ihnen aber drei Atteste der Königl. Regierung zu Münster vom 9. April 1824 hinzufügte, von denen das erste besagt, daß die Obligation über 500 Thlr. auf den Grund der Cessionsurkunde vom 30. Sept. 1823 auf Friedrich Plieth umgeschrieben worden sey, das zweite, daß Friedrich Plieth zum Zinsenempfange von der Obligation über 1000 Thlr. Species als qualifizirt anerkannt worden sey, das dritte, daß im Etat bemerkt worden sey, daß über beide Obligationen, ohne Genehmigung der Königl. Regierung in Düsseldorf eine Verfügung nicht Statt finden könne;

Daß alle diese Urkunden zur Zeit der Cession des Friedrich Plieth an den Appellanten für sich, und als Vormund seiner Tochter vom 14. Januar 1830 im Besitze der Pfandgläubiger geblieben waren, sowie sie sich auch noch jetzt darin befinden; daß daher die Cession ohne Aushändigung der auf die Schuldforderungen bezüglichen Titel Statt fand;

Daß diese Titel die Forderungen, auf welche sie sich beziehen, repräsentiren, Art. 1607 des B. G. B.; daß die Forderungen selbst aber nach Art. 529 daselbst zu den beweglichen Sachen gehören;

Daß, wenn zwei Personen ihre Rechte auf eine bewegliche Sache von einem und demselben Autor ableiten, zufolge des Art. 1141 des B. G. B. der Besitz in gutem Glauben den Vorzug verleihet, möchte selbst der Titel des Besitzers der Zeitfolge nach, neuer seyn;

Daß mit Rücksicht auf den Vorzug des Besitzes der Art. 1689 des B. G. B. auch bei der Cession die Aushändigung des Titels als ein Erforderniß betrachtet;

Daß demnach, wenn ein Faustpfandgläubiger, welcher den Besitz erhalten hat, mit einem Eigenthümer collidirt, welcher den Besitz nicht erhalten hat, beide aber ihre Rechte vom Pfandschuldner ableiten, dem Besitzer unbedenklich der Vorzug gebührt, d. h., die Befugniß seine Rechte auf das Faustpfand ohne Rücksicht auf die daraus sich ergebende Beschränkung des Eigenthumsrechtes auszuüben, von welcher Ausübung des Pfandrechts gegen den Eigenthümer die Frage vom Daseyn und der Wirksamkeit eines Privilegii in Bezug auf andre Gläubiger des Pfandschuldners unabhängig ist;

Daß im vorliegenden Falle, selbst abgesehen von der Ueberlieferung der auf die beiden Forderungen bezüglichen Titel, der Besitz der appellatischen Gemeinden, als Pfandgläubigerinnen unverkennbar aus dem Atteste der Königl. Regierung zu Münster, als Verwalterin der älteren Landesschuldenangelegenheiten hervorgeht, nach dessen Inhalte über beide Forderungen ohne Genehmigung der Königl. Regierung zu Düsseldorf keine Verfügung getroffen werden kann;

Daß demnach die Rechte des spätern Eigenthümers, welcher den Besitz nicht erhielt, jenen des frühern Pfandgläubigers, welcher in den Besitz gesetzt wurde, nachstehen und weichen müssen;

Daß folglich der Antrag des Appellanten, als Miteigenthümers der fraglichen Forderungen, die appellatischen Gemeinden mit ihren auf das Faustpfand seines Cedenten gegründeten Ansprüchen abzuweisen, als nicht gerechtfertigt erscheint;

Daß zwar die in erster Instanz den appellatischen Gemeinden zuerkannten Forderungen den Cautionsbetrag von 600 Thalern übersteigen, daß aber der Gläubiger, welchem ein Faustpfand bestellt worden ist, nach Inhalt des Art. 2082 des B. G. B. befugt ist, daraus auch andre, nicht verkaufte, spätere und fällig gewordene Forderungen zu entnehmen; daß die Ausübung dieses Rechtes an das Daseyn eines für den Eigenthümer verbindlichen Faustpfandrechtes geknüpft ist, im Falle eines solchen Pfandrechts aber als eine Folge desselben von dem Eigenthümer nicht mit Erfolge contestirt werden kann;

Daß demnach die Verfügungen des angegriffenen Urtheiles sich überall als gerechtfertigt darstellen, die Berufung des Appellanten, als jetzigen Miteigenthümers der fraglichen beiden Obligationen aber als unbegründet erscheint.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die Berufung vom Urtheile des K. L. G. zu Düsseldorf vom 1. Juni v. J. mit Strafe und Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 18. März 1833.

Advokaten: Minderjahn — Schöler.

Falliment — Eröffnung — Zahlung.

Wird die Eröffnung oder der Anfang eines Falliments auf einen frühern Zeitpunkt zurück gesetzt, so ist der Gläubiger, welcher inzwischen und vor dem Ausbruche des Falliments in gutem Glauben vom Fallirten Zahlungen erhalten, nicht verbunden, solche an die Masse zurück zu erstatten.

F. L. Kannegießer als Syndik des Falliments von Joh. Peter Morsbach — das Handlungshaus J. H. Brinck und Comp. zu Elberfeld.

Durch Urtheil des Königl. Handelsgerichtes zu Elberfeld vom 11. Mai 1832, wurde der Fabrikant Johann Peter Morsbach für fallit erklärt, und der Zeitpunkt des Ausbruchs des Fallimentes vorläufig auf den 9. Februar nämlichen J. bestimmt; gleichwohl späterhin auf den Antrag Eines der Gläubiger, und ohne Widerspruch des Syndiks durch ein ferneres Urtheil des nämlichen Handelsgerichts vom 30. Aug. 1832 auf den 1. September 1830 zurückgesetzt.

Das Handlungshaus J. H. Brinck und Comp., welches unbestrittener Maßen, sowohl in dem einen, als andern Zeitpunkte Gläubiger der Masse, für mehrere 1000 Thlr. war, übergab bei den Liquidations-Verhandlungen eine Berechnung seines Guthabens, wornach dasselbe bis zum 1. Sept. 1830, 5384 Thlr. 35 Cts. betrug, jedoch durch Rimessen, welche in dem Zeitraume vom 1. Sept. bis den 1. Nov. 1830 eingegangen, um 1139 Thlr. 1 Cts. vermindert wor-

den, mit der zusätzlichen Erklärung, daß sie auch noch seit dem 1. Nov. 1830, fernere 266 Thlr. 21 Cts. eingenommen hätten, deren Rückgabe an die Masse sie nicht verweigerten.

Der Syndik verlangte aber auch die Rückgabe der oben erwähnten 1139 Thlr., weil solche nach dem zurückgesetzten Zeitpunkte des Fallimentes, mithin zu einer Zeit gezahlt worden seyen, wo dem Falliten die Verwaltung seines Vermögens rechtlich nicht mehr zugestanden habe. Das Kön. Handelsgericht zu Elberfeld, welchem diese Contestation zur Entscheidung vorgelegt wurde, erkannte durch Urtheil vom 20. Dez. 1832 für Recht, daß der Syndik mit seiner Reklamation von 1405 Thlr. 21 Sgr. 6 Pf. abzuweisen, das beklagte Handlungshaus vielmehr nur zur Rückerstattung der angebotenen 266 Thlr. 21. Sgr. mit Zinsen zu 6 pC. seit dem Tage des Empfanges verbunden, und dagegen mit seinem Contocurrente von 4245 Thlr. 35 Cts. zur Liquidation auf den Pasiv-Staatus der Masse zuzulassen sey, unter Verurtheilung der Masse in die Kosten des Prozesses.

Gegen dieses Urtheil legte der Syndik die Berufung ein, welche jedoch verworfen wurde, aus folgenden Motiven:

J. E., daß nach der Bestimmung des Art. 442 des Handelsgesetzbuchs der Fallirte vom Tage der Fallite der Verwaltung aller seiner Güter von Rechtswegen entsetzt, und letztere in Gemäßheit der Art. 454 u flg. unter die Aufsicht gerichtlich ernannter Agenten gestellt sind;

Daß aber dem Artikel 441 zufolge die Eröffnung oder der Anfang der Fallite auf einen früheren Zeitpunkt zurückgesetzt werden kann, und sonach das Gesetz den Zeitpunkt des Ausbruches der Fallite oder der Falliments-Erklärung von dem Zeitpunkte der Eröffnung von einander unterschieden hat;

Daß schon der Natur der Sache nach, eine solche Unterscheidung einen Unterschied in den aus dem einen und dem andern dieser rechtlichen Ereignisse abzuleitenden Folgen begründen muß, ein solcher aber in dem Gesetze auch wirklich dargestellt ist, indem die in den Art. 443 bis 446, und Art. 448 vorgeschriebenen Wirkungen des Fallimentes mit der Epoche der Eröffnung desselben ausdrücklich und in unmittelbare Beziehung gebracht sind, die in dem Art. 442 ausgesprochene Entsetzung des Fallirten von der Verwaltung

seines Vermögens aber eben so ausdrücklich als eine erst mit dem Tage des Ausbruchs der Fallite, oder der Falliments-Erklärung eintretende Folge dargestellt ist, so wie denn auch selbstredend diese rechtliche Wirkung erst mit der zuletzt genannten Epoche erzeugt werden kann, da bis zu diesem Zeitpunkte die Verwaltung von dem Fallirten niemals geführt worden, und wenn das Gesetz es auch in seiner Macht hat, in die rechtliche Folgen der der Falliments-Erklärung vorausgegangenen Verwaltung nachträglich einzugreifen, doch die Absicht des Gesetzes hierbei keine andere seyn kann, als den Inbegriff der rechtmäßigen Gläubiger des Fallirten gegen betrügerische Verschleuderungen oder collusorische Begünstigungen einzelner Creditoren sicher zu stellen, wie solches durch die in den Art. 444 bis 447 enthaltenen Verfügungen auf entsprechende Weise vorgesehen worden ist, indem es auf der andern Seite einleuchtet, daß ein allgemeines Zurückschreiten der gerichtlich angeordneten Verwaltung bis auf den Zeitpunkt der Eröffnung der Fallite in den gewöhnlichen Fällen für eben so unthunlich, als rücksichtlich des Bedürfnisses seiner Anordnung für problematisch gelten muß;

Daß es ferner zwar keinem gegründeten Bedenken unterliegt, die in den Art. 443 bis 446 auf Akte der dort bezeichneten Natur, die, sei es von dem Fallirten oder einem einzelnen Gläubiger innerhalb der letzten 10 Tage vor der Eröffnung der Fallite vorgenommen werden, gesetzten Nachtheile, mit noch größerm Rechte auf alle diejenigen gleichartigen Handlungen anzuwenden, welche nach dem Tage dieser Eröffnung Statt gehabt haben; daß aber die Befugniß der gerichtlichen Vertreter der Fallimentsmasse alle und jede Verfügung des Fallirten, welche derselbe in der Epoche von der Eröffnung bis zum Tage des Ausbruchs der Fallite vorgenommen, und durch welche der Bestand der Masse verringert worden, gegen den befriedigten Gläubiger ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben desselben, als nichtig geschehen, aufzurufen, und denselben zur Zurückerstattung des Empfangenen an die Masse zu nöthigen, aus jenen besonderen Vorschriften ohne Verletzung anerkannter Rechtsgrundsätze nicht hergeleitet werden kann, daß daher in Ermangelung eines positiven Gesetzes, welches insbesondere denjenigen Gläubiger, der, ohne die Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners zu kennen, von demselben wegen einer fälligen Forde-

rung zu einer Zeit befriedigt worden ist, als derselbe noch in dem unbeschränkten Besitze der Verwaltung seines Vermögens war, seines guten Glaubens ungeachtet, bloß um deswillen zur Zurückerstattung an die Masse verpflichtete, weil der Zeitpunkt dieser Zahlung in die Epoche gefallen, von der durch eine spätere richterliche Verfügung die Eröffnung des Falliments datirt worden ist;

J. E. daß, soviel den Posten von 1139 Thlr. 15 Sgr. betrifft, der appellantische Syndik aus dem Grunde, weil derselbe angeblich erst am 9 Sept. 1830 den Appellaten gezahlt, der Zeitpunkt der Eröffnung der Fallite aber durch Urtheil vom 30. August 1832 auf den 1. Sept. 1830 bestimmt, und sonach die Zahlung innerhalb dieser Epoche geleistet worden, die Zurückerstattung dieser Zahlung gefordert hat; daß dieser Klagegrund jedoch durch die vorstehende Erörterung ausgeräumt, der gute Glauben der Appellaten bei dem Empfange dieser Zahlung aber nachgegeben, und sonach die Berufung des appellantischen Syndiks als ungerechtfertigt zu verwerfen ist, ohne daß es auf den von den Appellaten subsidiarisch erbotenen Beweis noch ankommen kann, daß ihnen der genannte Betrag bereits unterm 9. August 1830 in einer Rimesse auf Amsterdam auf Höhe von 2179 Florin von dem fallirten Schuldner effektiv übertragen worden.

I. Senat. Sitzung vom 21. Mai 1833.

Advokaten: Schöler — Bauerband.

Ehescheidungsklage — Reconvention.

Ist nach angehobener und admittirter Ehescheidungsklage die Reconventionsklage des Verklagten auf Ehescheidung zulässig?

Kramer — Müller.

Rosina Magdalena Müller, trug bei dem K. L. G. zu Trier gegen ihren Ehemann Joh. Jak. Kramer auf Ehescheidung an, zu deren Begründung sie Thatsachen artikulirte.

Durch Rathskammer-Beschluß vom 27. November 1832 wurde Klägerin zur Ehescheidungsklage ermächtigt. Hierauf kam die Sache in die öffentliche Sitzung, wo der Beklagte die von der Klägerin artikulirten Thatsachen, so wie überhaupt ihre Befugniß zur Anstellung einer Ehescheidungsklage bestritt, dagegen aber zugestand, daß das eheliche Band län-

ger nicht bestehen könne, weshalb er seinerseits reconveniendo auf Scheidung antrug, indem er zu diesem Behufe auch Thatsachen artikulirte.

Am 9. Januar 1833 erließ das K. L. G. zu Trier zwei Urtheile. Durch das erste nahm es die Klage auf Ehescheidung an. Das zweite admittirte die Klägerin zum Beweise der von ihr artikulirten Thatsachen mit Ausnahme derjenigen, wornach ihr Ehemann seit einiger Zeit sich gänzlich dem Trunke ergeben, und einen skandalösen Lebenswandel geführt haben sollte, erklärte ferner die Widerklage des Verklagten für unzulässig, gestattete ihm jedoch den Beweis, die von ihm artikulirten Thatsachen als Gegenbeweis der Hauptklage in derselben Art wie die Klägerin zu erbringen.

Die Motive dieses Urtheils lauten wie folgt:

J. E., daß die zur Rechtfertigung der Hauptklage angegebenen Facta in ihrem Zusammenhange als erheblich sich darstellen, mit Ausnahme derjenigen, die ad 1 artikulirt worden, indem der Umstand, daß ein Ehegatte dem Trunke ergeben ist, zur Begründung der Ehescheidung sich nicht eignet, und die Behauptung, daß der Verklagte einen skandalösen Lebenswandel führe, zu allgemein aufgestellt ist.

J. E., daß erst in dem gegenwärtigen Termin, nachdem die von der Klägerin erhobene Ehescheidungsklage zulässig erklärt, und alle dazu erforderlichen Verhandlungen vorgenommen worden, der Verklagte seinerseits dieser Klage nicht bloß adhärirt, sondern auch in der Form einer Widerklage auf Scheidung angetragen hat.

Daß indeß wegen der besondern Vorsichtsmaßregeln und Förmlichkeiten, welche dem Ehescheidungsprozesse eigen, aber in Bezug auf das Petitum des Verklagten nicht beobachtet worden sind, eine solche Reconvention in dieser Lage unstatthaft erscheint.

Daß nichts destoweniger, die von Seiten des Verklagten aufgestellten Behauptungen in Absicht des ihm unbenommen bleibenden Gegenbeweises hinsichtlich der Hauptklage als erheblich zu betrachten sind; daß mithin in dieser Beziehung demselben, seinem Subsidiar-Antrage gemäß, der Beweis zu gestatten ist.

Auf die Berufung des Kramer erging nachstehendes

Urtheil:

J. E., daß der Appellant gegen die Erheblichkeit der zur Begründung der wider ihn angestellten Ehescheidungsklage artikulirten Thatsachen, und deren Beweis durch das angegriffene Urtheil verordnet wurde, nichts eingewendet hat.

Daß indessen der von dem Appellanten angeblich reconveniendo genommene Antrag auf Ehescheidung von dem ersten Richter mit vollem Rechte als unzulässig verworfen wurde, daß wenn man diesen Antrag auch als eine Wiederklage betrachten könnte, derselbe offenbar verspätet wäre, indem er von demselben erst, nachdem er auf die Klage seiner Frau sich förmlich eingelassen, und die Annehmbarkeit derselben anerkannt hatte, vorgebracht wurde.

Daß übrigens die Zulässigkeit einer Ehescheidungsklage, gleichviel ob sie als convention oder als reconvention vorgebracht wird, durch die strenge Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen und Präliminar-Verhandlungen bedingt ist.

Daß aber der Appellant, indem er diese imperativen Vorschriften gänzlich vernachlässigte, es sogar unmöglich machte, seine sogenannte Wiederklage gleichzeitig mit der Hauptklage zu verhandeln und zu entscheiden.

Daß übrigens der Appellant durch seine Wiederklage durchaus nicht die Prorogation des Gerichtsstandes bezweckt, und eben so wenig dahin zielt, das Recht der gegen ihn gerichteten Hauptklage zu zerstören, sondern vielmehr mit dieser dasselbe Ziel nämlich die Ehescheidung verfolgt.

Daß daher eine solche Wiederklage nicht berücksichtigt werden darf.

Auf die Incident-Berufung:

J. E., daß die Gründe des erstern Richters vollkommen hinreichen, um die angeführten Beschwerden der Appellatin als ungegründet darzustellen.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Trier vom 29. Januar d. J. eingelegte, sowohl Haupt- als Incident-Berufung u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 30. Mai 1833.

Advokaten: Haas — Lautz.

Subhastationsordnung — Schuldner — Kaufbedingungen.

Unter dem Ausdrucke Schuldner in der Subhastations-Ordnung, ist nur der wirkliche Hypothekarschuldner im Gegensatze des bloß persönlich Verpflichteten zu verstehen, und nur ersterer oder derjenige, welcher dessen Rechte geltend zu machen hat, zum Einspruche wider das Verfahren für berechtigt anzusehen.

Im Subhastations-Verfahren sind der Extrahent und die Gläubiger nicht befugt, ohne Zustimmung des Schuldners die einmal gestellten Kaufbedingungen abzuändern *).

Die Rüge, daß von den Kaufbedingungen abgegangen worden, kann binnen 14 Tagen nach ertheiltem Zuschlage geltend gemacht werden.

Elias Mumm — Weyden, als Syndik der Fallitmasse von Catharina Windeck, geb. Geich.

In einer notariellen Urkunde vom 10. Mai 1826 verpfändete der Notar Carl Windeck zu Deutz seinem Gläubiger, dem Kaufmann Elias Mumm zu Köln zur Sicherheit einer Forderung von 3782 Thlr. 3. Sgr. 4 Pf. ein Weingut, gelegen bei Ahrweiler, und bestehend in einem Hause nebst noch verschiedenen anderen Grundparzellen.

Durch eine spätere notarielle Urkunde vom 2. März desselben Jahres 1826, trat die Ehefrau des Notars, Carl Windeck, Catharina geb. Geich, jener Schuld- und Pfandverschreibung bei, und verpflichtete sich mit ihrem Manne solidarisch, nach Inhalt und unter Bestätigung der frühern Schuldurkunde vom 10. März 1826.

Die in der gedachten ersten Pfandverschreibung und dem spätern Bestätigungs-Akte zur Hypothek gestellten Immobilien besaß der Notar Carl Windeck Inhalts beigebrachten Heirathsvertrags vom 29. April 1813 zum Theil schon vor seiner Verheirathung eigenthümlich, und schloß sie von der übrigens mit seiner Ehefrau vereinbarten Gütergemeinschaft aus.

---

*) Vergleiche diesen Band, S. 155, und Bd. 17, Abth. 2, S. 48, wo schon die Ansicht ausgesprochen war, daß dem Schuldner bei Stellung und folgeweise Festhaltung der Kaufbedingungen ein Stimmrecht zustehe.

Dagegen sollen wie behauptet ward, einige Parzellen dieses, dem Gläubiger Mumm zur Hypothek gestellten Weingutes und zwar das Haus nebst noch drei kleinen Grundparzellen, erst während der Ehe der Eheleute Windeck acquirirt worden seyen.

Die Ehefrau Windeck Cath. Geich, welche für sich allein eine Weinwirthschaft zu Deutz führte, wurde im Laufe des Jahrs 1832 durch Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln fallit erklärt, und der Kaufmann G. Weiden zum definitiven Syndik des Falliments ernannt.

Der Gläubiger Mumm nahm hierauf Veranlassung auf den Grund der erwähnten Schuldverschreibungen die Subhastation der ihm verpfändeten Immobilien beim Königl. Friedensgerichte zu Ahrweiler in Antrag zu bringen, und zwar gegen den Ehemann Notar Carl Windeck, so wie auch gegen die Fallitmasse von dessen Frau.

Er ließ durch einen Bevollmächtigten am 1. Okt. 1832 auf der Gerichtschreiberei des gedachten Friedensgerichts die Verkaufs-Bedingungen hinterlegen und nach ebenfalls beigebrachten übrigen Erfordernissen, verfügte der Friedensrichter die Beschlagnahme, und präfigirte den Termin zum öffentlichen Verkauf auf den 14. Februar 1833.

In diesem Termine wurden von dem Bevollmächtigten des Extrahenten Mumm, in Uebereinstimmung mit den übrigen inscribirten Gläubigern die deponirten Verkaufs-Bedingungen abgeändert, und zwar dadurch, daß man bestimmte „es solle nach dem Versuch des Verkaufs in Parzellen das ganze Gut zusammen in einem Loose ausgestellt werden" während in den hinterlegten Bedingungen unter Nro. 9 festgesetzt worden war, „es sollten nach beendigter Parzellen-Versteigerung sämmtliche Immobilien in zwei Loose ausgesetzt werden, und zwar die vom Ehemanne Notar Windeck ursprünglich herrührenden, und schon vor der Ehe besessenen Güter in einem Loose, und die erst während der Ehe erworbenen Güter, also namentlich das Haus ꝛc. wieder in einem besondern Loose".

Der im Lizitations-Termine anwesende Syndik der Fallitmasse der Ehefrau Windeck protestirte gegen diese Abänderung der einmal deponirten Bedingungen, indem er sich Akt darüber erbat, wie er gegen jeden Nachtheil, welcher der Fallitmasse durch diese Abänderung entstehen könnte, sich förmlich verwahre.

Mit der Versteigerung wurde jedoch vorangefahren, und das ganze Gut dem Extrahenten Mumm für das Meistgebot von 5604 Thlr. 15 Sgr. zugeschlagen. Gegen das Lizitations-Verfahren, ward aber von dem mehrgedachten Syndik vom 26. Februar 1833 Einspruch erhoben, unter Vorladung des Extrahenten Mumm vor das Königl. Landgericht zu Coblenz. Ebenfalls wurden durch Akt vom darauf folgenden Tage die früher inscribirten Gläubiger Minorennen Herstadt in der Person ihres Vormundes mit vorgeladen. Der Einspruch gegen die Regelmäßigkeit des Verfahrens wurde einzig auf die erst im Lizitations-Termine vorgenommene Veränderung der einmal hinterlegt gewesenen Bedingungen gestützt, und das Königl. Landgericht zu Coblenz nahm in seinem Urtheile vom 28. März 1833 diesen Einspruch als gegründet an, erkannte demgemäß, daß das ganze Verfahren im Lizitations-Termine, so wie der geschehene Zuschlag zu zernichten sei, und verordnete, daß die in Beschlag genommenen Immobilien (dem Antrage des Opponenten gemäß) unter den vor Erlassung des Subhastations-Patents festgesetzten und hinterlegten Bedingungen aufs neue versteigert werden sollten, verurtheilte auch den Oppositen in eine näher zu liquidirende Entschädigung, so wie in die Kosten des Prozesses.

Gegen dieses Erkenntniß legte Elias Mumm die Berufung ein, zu deren Rechtfertigung er im wesentlichen behauptete: I. Es sey Appellat zu dem erhobenen Einspruch nicht legitimirt, und dieser daher unstatthaft und unannehmbar a) weil in dem Lizitations-Termine der Einspruch nicht gehörig angemeldet worden, auch der Syndik das Adjudikations-Protokoll unterzeichnet, und sogar am Schlusse des Termins die durch ihn verlegten Kosten in Empfang genommen habe. b) weil die Fallitmasse der Ehefrau Windeck nicht Eigenthümerin der lizitirten Realitäten sey, sondern diese Realitäten von dem Ehemanne Notar Windeck allein herrührten, und von diesem durch Heirathsvertrag von der übrigens beredeten Gütergemeinschaft ausgeschlossen worden seyen. Wollte man aber auch zugeben, daß einige Parzellen zu dem fraglichen Weingute erst in der Ehe erworben worden seyen, so könnten dennoch an der Hälfte dieses ehelichen Acquästes der Fallitmasse keine Rechte zustehen, indem der

Ehemann, Notar Windeck schon vor seiner Verehelichung den größten Theil des Weinguts besessen, weßhalb der während der Ehe dazu erworbene Theil nach Art. 1408 des B. G. B. nicht in die Gemeinschaft gefallen, sondern Alleineigenthum des Ehemannes geworden sey. c) behauptete Appellant, daß wenn auch einige Parzellen des zur Hypothek gestellten Weingutes der Gütergemeinschaft angehören sollten, so habe es dennoch nach Art. 1421 des B. G. B. dem Manne freigestanden, einseitig diese Güter zu verpfänden und habe ebenfalls nach Art. 2208 l. c. die Subhastation gegen den Mann allein eingeleitet werden können, um so mehr, als durch das Fallissement der Ehefrau die Gütergemeinschaft nicht aufgelöst worden. Wenn daher auch zum Ueberfluß und nur aus Versehen gegen den Syndik mit subhastirt worden sey, so habe dieß der Masse keine Rechte geben können, die sie nicht schon vorher gehabt habe, d) endlich führte Appellant noch an, daß wenigstens auf keinen Fall das ganze Lizitations-Verfahren vernichtet werden könne, indem der Hauptschuldner, Notar Windeck, nicht opponirt habe.

II. hielt Appellant den Einspruch wider das Lizitations-Verfahren für unbegründet aus dem doppelten Grunde, weil ihm einestheils als Hypothekar-Gläubiger die Abänderung der Verkaufsbedingungen gesetzlich freigestanden, sodann auch weil durch diese Abänderung dem Subhastaten kein Nachtheil erwachsen sey.

Der Appellationshof erließ folgendes Urtheil:

J. E. 1., die Legitimation des Appellaten zum Einspruche wider das den 14. Februar d. J. stattgefundene Licitations-Verfahren betreffend, daß zwar die Ehefrau Windeck geb. Geich, durch den notariellen Vertrag vom 2. Mai 1826 die zur Subhastation gebrachten Immobilien gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne, dem Notar Carl Windeck, dem Appellanten zur Hypothek bestellt, und dieser das von ihm erwirkte Zwangsveräußerungs-Verfahren wider beide jener Urkunde gemäß gerichtet hat.

Daß aber dieser, nur die Verstärkung der gegebenen Sicherheit bezweckende Beitritt weder der beitretenden Ehefrau oder deren Gläubigern ein für sie nicht vorhandenes Recht auf die Gegenstände der Hypothekenbestellung verleihen, noch die Befugniß des Gläubigers wider den ihm verpfändenden wirklichen Eigenthümer beschränken konnte; daß unter dem

Ausdrucke Schuldner in der Subhastations=Ordnung auch nur der wirkliche Hypothekenschuldner im Gegensatze des bloß persönlich Verpflichteten zu verstehen, und nur ersterer oder derjenige, welcher dessen Rechte geltend zu machen hat, zum Einspruche wider das Verfahren für berechtigt anzusehen ist.

Daß es für die Legitimation des Syndikes des Fallimentes der Ehefrau Windeck also nicht von Erheblichkeit ist, daß sie durch den angeführten Vertrag Mitschuldnerin des Appellanten wurde, sondern, daß es allein darauf ankommt, in wie weit sie Miteigenthümerin an den subhastirten Grundstücken war, mithin auch Hypothekarschuldnerin derselben werden konnte, und ob durch das Bestehen der Gütergemeinschaft während derselben für ihren Antheil ihre eigne, also auch ihrer Gläubiger Theilnahme an dem Zwangsveräußerungs=Verfahren ausgeschlossen wurde.

Daß unbestritten ist, daß die subhastirten Immobilien, mit Ausschluß der in dem Subhastationspatente unter Nro. B. 22 und 32 aufgeführten Stücke, dem Ehemanne Notar Windeck, als vor der Ehe erworben ausschließlich gehörten.

Daß hinsichtlich dieser also ein Einspruchs=Recht, als von der Ehefrau ausgehend, ihren Gläubigern nicht beigelegt werden kann;

Daß der vorige Richter diesen Einspruch zwar außer ihrer Eigenschaft als Mitschuldnerin der Forderung, für welche subhastirt worden, auch dadurch für gerechtfertigt angesehen hat, daß der Eigenthümer, Notar Windeck den Gläubigern seiner handeltreibenden Ehefrau, sei es als Gesellschafter oder Solidarverpflichteter, auch persönlich hafte, mithin dessen eigene Befugniß von jenen als seinen Gläubigern dem allgemeinen Grundsatze gemäß habe ausgeübt werden dürfen;

Daß indeß, nach Art. 528 des H. G. B. der Syndik die Gesammtheit der Gläubiger seines Falliten zu vertreten hat, daß dieser hier nur die Ehefrau Windeck ist, und daß dem Appellanten daher die Befugniß abgeht, für jene Gläubiger auch in so weit zu handeln, als sie zufolge gesetzlicher Bestimmung zugleich als Gläubiger des nicht für fallit erklärten Ehemannes anzusehen wären;

Daß von den oben ausgeschlossenen Vermögensstücken der Appellat zwar gleichfalls das ausschließliche Eigenthum

des Ehemannes behauptet, und den während der Ehe stattgehabten Erwerb bestreitet.

Daß das Gegentheil sich indeß aus dem Ehevertrag vom 29. April 1813 ergibt, indem dieser die Gütergemeinschaft festsetzt, und die streitigen Stücke nach §. 4. litt. d sich nicht unter denjenigen befinden, welche als eingebracht davon ausgeschlossen wurden;

Daß auch die Ausschließlichkeit des Eigenthums des Ehemannes durch den Art. 1408 des B. G. B. nicht begründet wird, indem der hier vorausgesetzte Fall des Alleinerwerbs einer bis dahin in ungetheiltem Miteigenthum befindlich gewesenen Sache nicht vorhanden ist.

Daß die nur dem Ehemanne zustehende, auch bei der Zwangsveräußerung eintretende Vertretungs-Befugniß des zur Gütergemeinschaft gehörigen Vermögens an sich zwar gemäß der Art. 1421 und 2208 des B. G. B. unzweifelhaft, und ebenso auf die Gläubiger der Ehefrau als auf diese anwendbar ist.

Daß aber der schon von dem vorigen Richter bezogene Art. 1426, das zur Gütergemeinschaft gehörige Vermögen unbedingt der Befriedigung der Handelsgläubiger einer handeltreibenden Ehefrau unterwirft, und daß hiernach dem Syndik, welcher für die Gemeinschaft der Gläubiger diese Befriedigung aus den ihr unterworfenen Mitteln zu bewirken hat, (Art. 528 des B. G. B.) das Recht nicht versagt werden kann, ungesetzlichen diesen Zweck beeinträchtigenden Schritten Anderer sich zu widersetzen, daß vielmehr so weit dieser Fall vorliegt, die außerdem eintretenden besondern Rechte des Ehemannes weichen müssen;

Daß demgemäß die ausgesprochene Nichtigkeit des Subhastationsverfahrens, jedoch nur hinsichtlich dieser Stücke von dem Syndik der Masse beantragt werden konnte, und wegen der übrigen die auf dessen fehlende Sachlegitimation gestützte Beschwerde gerechtfertigt wird.

2. Den Grund und die Zulässigkeit des Einspruchs betreffend.

J. E., daß die Aussetzung von Grundstücken im Ganzen oder in Theilen zwar als Bedingung des Verkaufs nicht angesehen werden kann, vielmehr nur den Gegenstand des zu bedingenden Geschäftes bildet, daß indeß, wenn den Bedingungen, welche nach Vorschrift eingereicht, und zur Ein-

sicht offen gelegt waren, bei dem Verkauf selbst ein anderer Gegenstand, oder wie hier, den für Loose gestellten der Inbegriff untergelegt wird, dieselben, obgleich ihr Inhalt der nämliche bleibt, doch für Letzteren erst von dem Augenblicke der Veränderung an, als vorhanden zu betrachten sind.

Daß der vorige Richter also mit ausreichendem Grunde die von dem §. 32 der Subhastationsordnung an die Verletzung der Vorschrift der §§. 4 und 12 wegen der Kaufsbedingungen geknüpfte Nichtigkeit für in dem vorliegenden Falle verwirkt erklärt hat, wobei nicht zu ermessen ist, in wie fern ein anderes als das erreichte Ergebniß durch die Beobachtung des Gesetzes würde herbei geführt worden seyn.

Daß die Nichtigkeit aber auch erst mit der Verwechselung des Gegenstandes eintrat, also in diejenigen Abschnitte des Verfahrens fällt, für welchen die Rüge nach §. 29 der Subhastationsordnung, noch innerhalb 14 Tagen nach ertheiltem Zuschlage geltend gemacht werden kann.

Daß die aus angenommener Erstattung der außergerichtlichen Bekanntmachungskosten dem Syndik entgegengesetzte Unzulässigkeits-Einrede des Einspruchs von dem vorigen Richter sich genügend widerlegt findet.

Aus diesen Gründen

ändert der Kön. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Coblenz vom 28. März d. J. dahin, daß der den 14. Februar ertheilte Zuschlag nur hinsichtlich der mit Nro. 6, 22 und 32 bezeichneten Stücke des Subhastationspatentes vom 20. Oktober v. J., sowie geschehen unter Verurtheilung des Oppositen zur Entschädigung zu vernichten sey, verwirft hinsichtlich dieser die Berufung u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 17. Mai 1833.

Advokaten: Lützeler — Bauerband.

Kaufakt — Gläubiger.

In wie fern Kauf- und sonstige Uebertrags-Kontrakte, die der Schuldner zu Gunsten eines seiner Gläubiger abschließt, von den übrigen Gläubigern angefochten werden können.

Heidendahl — Brunotoli, dann Schoenfeld und Konsorten.

Der Kleidermacher Heidendahl ließ auf den Grund eines vor Notar Birnbach am 23. Februar 1832 errichteten Notarial-Aktes den Brunotoli in der Person seiner Gattin auffordern, die in jenem Akte verzeichneten Mobilar-Gegenstände binnen 24 Stunden bei Vermeidung der gesetzlichen Zwangsmittel an ihn herauszugeben. Gegen diese Aufforderung opponirte Brunotoli. Dieses Verfahren verfolgte Heidendahl in der Art, daß er auf den Grund einer Präsidial-Ordonnanz am 27. Sept. in dem Hause des Brunotoli die saisie revendication anlegen, und den Schuldner auf Gültigkeits-Erklärung am 2. Oktober laden ließ. Unterdessen hatten Schoenfeld und Konsorten von diesem Saisie-Verfahren Kenntniß erhalten, und weil sie Gläubiger des Brunotoli schon seit langer Zeit zu seyn behaupteten, ließen sie unter Mittheilung specifizirter Rechnungen am 9. Oktober, sowohl dem Anwalte des Brunotoli, als dem des Heidendahl eine Interventions-Bittschrift signifiziren, in welcher obiger Notarial-Akt als betrügerisch und simulirt angegriffen, und auf dessen Vernichtung angetragen wurde. Dieser Intervention ungeachtet, ließ Heidendahl die sämmtlichen ihm übertragenen Gegenstände gegen Mittag aus dem Hause des Brunotoli weg, und in seine Wohnung bringen. Dieß veranlaßte den Anwalt der Intervenienten sich an den Präsidenten der Ferienkammer zu wenden, damit dieser die Vorladung des Heidendahl in eine Ferialsitzung gestatten möge, damit letzterer sich schuldig erklären höre, sofort die von ihm an dem heutigen Tage (den 9. Okt. curr.) aus dem Hause des Brunotoli weggebrachten, und noch etwa wegzunehmenden Gegenstände, wie sie in dem Notarial-Akte vom 23. Fbr. des Jahrs 1832 enthalten sind, wieder ad locum unde zu bringen, und sie daselbst, oder aber einem vom Gerichte zu nennenden Sequester bis zur Aburtheilung des angestellten Vindications-Prozesses zu belassen, sich auch für den Fall, daß die weggebrachten Gegenstände ganz oder theilweise nicht mehr herbeigeschafft werden könnten, zum vollständigen Schadenersatze verurtheilen, und ferner zu Recht erkennen zu hören, daß die Intervenienten auch noch zu dem Beweise durch Sachverständige und Zeugen, und auf jede andere Weise zuzulassen seyen, daß diese Effekten einen höhern als den im Notarial-Akte verzeichneten Werth gehabt haben, alles unter Vorbehalt der Anträge in der Hauptsache, subsidiarisch da-

mit Heidendahl mit dem Verklagten und den Intervenienten über die angelegte saisie revendication vollständig verhandele.

Auf den Grund dieser Ordonnanz kam die Sache zur Verhandlung, und lag zu entscheiden vor:

Ob die dem Notarial-Akte vom 23. Februar dieses Jahrs entgegengesetzte Einrede der Simulation und des Betrugs für begründet zu halten, und ob Heidendahl zur sofortigen Rückschaffung der weggebrachten Gegenstände ad locum unde und zum Schadenersatze verpflichtet sey? Ueber diese Fragen entschied das Königl. Landgericht am 29. Oktober 1832, wie folgt:

J. E., was angeht die den Intervenienten entgegengesetzte Einrede der fehlenden Legitimation zur Sache, daß dieselben als Gläubiger des Beklagten Brunotoli handeln, daß diese ihre Eigenschaft für nachgewiesen zu halten ist, weil der in lite befangene Schuldner Brunotoli durch seinen Anwalt Vetten erklärt hat, daß er wirklich Schuldner der Intervenienten sey, wogegen nichts erhebt, daß nach Artikel 1356 des B. G. B., und nach Artikel 352 der B. P. O. zur Ablegung eines Geständnisses ein Special-Mandat erforderlich ist, weil nur derjenige, ohne dessen besondere Vollmacht ein Geständniß abgelegt worden, nicht aber ein Dritter sich auf deren Mangel berufen mag;

J. E., was betrifft die Sache selbst und zwar den gemeinsamen Antrag des Beklagten, und dessen intervenirenden Gläubigers dahin gehend, daß der zwischen Kläger Heidendahl und Beklagten Brunotoli laut Notarial-Instruments vom 23. Februar 1832 über des letztern Mobilien geschlossene Kaufvertrag als simulirt und zum Nachtheil der Kreditoren gereichend aufgehoben werde, daß nicht bestritten ist, daß Brunotoli Eigenthümer der verkauften Mobilien gewesen sey, daß er daher vermöge der Natur des Eigenthumes die freie Verfügung gehabt, — Artikel 544 des B. G. B., daß auch in der Regel Niemand gegen seine eigene Handlungen anzugehen befugt ist, daß dagegen eine Verbindlichkeit die auf einem falschen Grunde beruht, keine Wirkung hervorbringen kann, — Artikel 1331 des B. G. B.

J. E., daß auch ein jeder mit dem gesammten beweglichen und unbeweglichen Vermögen für seine Verbindlichkeiten haftet, — Artikel 2092 des B. G. B., und daß das

gesammte Vermögen eines Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger ist, — Art. 2093 des B. G. B.

Daß ferner im Falle der von Einem Gläubiger erwirkten Pfändung von Mobilien den andern frei steht, gegen die Auszahlung des Kaufpreises zu opponiren, und die Distribution desselben zu begehren, Artikel 656 und flgd. der B. P. O.

J. E., daß es offenbar zum Nachtheile der Gläubiger gereicht, wenn ein Schuldner sein Mobilar, sei es an einen Dritten, oder an einen Gläubiger entweder veräußert oder an Zahlungsstatt giebt, weil dadurch die Sicherheit der andern Gläubiger gefährdet wird, und ihnen die Executionsmittel entzogen werden;

J. E., daß nach Artikel 1167 des B. G. B., die Gläubiger die Handlungen des Schuldners, welche zu ihrem Nachtheile gereichen, anzufechten befugt sind, daß dieses um so gewisser der Fall ist, wenn bei den Handlungen des Schuldners Simulation zum Grunde liegt, indem ein simulirter Vertrag, als auf einem falschen Grunde beruhend, keine Wirkungen hervorbringt, und selbst für die Contrahenten Einreden erzeugt, die Gläubiger aber alle Rechte ihres Schuldners in eigenem Namen geltend machen können, — Art. 1166 des B. G. B.

J. E., daß Simulation nicht vermuthet wird, sondern von demjenigen, der sie behauptet, in casu von dem Beklagten und den Intervenienten zu erweisen ist, daß dieser Beweis, da es sich von Arglist und Gefährde handelt, auch durch Vermuthungen geführt werden kann, — Art. 1348, Nro. 1 und 1353 des B. G. B.

Daß aber in Ansehung des Kaufvertrages zwischen Brunotoli und Heidendahl, welcher nach der muthmaßlichen Absicht der Contrahenten auszulegen ist, solche Anzeigen sich ergeben, die auf Simulation schließen lassen, und es wahrscheinlich machen, daß die Contrahenten keinen wahren Kaufvertrag beabsichtigt, sondern nur den Zweck gehabt haben, die von dem Heidendahl gemachte Forderung zu sichern, indem die Mobilien im Besitze des Verkäufers gegen Miethe belassen, und der Kaufpreis gerade so hoch, als die angebliche Forderung des Käufers ist, stipulirt, und fast das ganze Mobilar verkauft worden; daß aber die Gesetze zur Sicherung eines Kreditors durch Mobilien andere Mittel, zum Bei-

spiel die Bestellung eines Faustpfandes darbieten, daß daher diesem allem nach der Kaufvertrag vom 23. Februar dieses Jahrs wirkungslos ist.

J. E. was die geforderte Entschädigung betrifft, daß kein Schaden angegeben worden, und daher für jetzt darüber nicht erkannt werden kann, indessen etwaige Ansprüche auf Schadensersatz in separato geltend zu machen, vorbehalten bleibt.

Aus diesen Gründen

nimmt die Ferienkammer des Königl. Landgerichts die Intervention der Gläubiger Schönfeld und Konsorten der Form nach an, erklärt dieselbe zur Sache legimirt, erklärt ferner den zwischen Beklagten Brunotoli und Kläger Heidendahl unterm 23. Februar d. Jahrs über des Erstern Mobilar geschlossenen Kaufcontract für wirkunglos, verurtheilt den Kläger und Interventionsverklagten Heidendahl die am 9. dieses Monats aus dem Hause des Brunotoli weggenommenen Mobilien sofort wieder dahin zurückzubringen, behält ihm jedoch, so wie den intervenirenden und übrigen Gläubigern ihre Ansprüche und Befriedigung an den Mobilien im ordentlichen Wege der Execution und des Distributions-Verfahren zu suchen bevor u. s. w.

Auf die von Heidendahl eingelegte Berufung erging folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß dem Gymnasiallehrer Jos. Brunotoli, das freie Dispositionsrecht über sein Vermögen im Allgemeinen, zur Zeit als er den in Frage gezogenen Vertrag vom 23. Februar 1832, wodurch er dem Appellanten mehrere specificirte Mobilien gegen eine anerkannte Schuldforderung an ihn käuflich übertrug, nicht bestritten wird, und nicht bestritten werden kann;

Daß ein solches Dispositionsrecht durch die Bestimmungen der Artikel 2092 und 2093 des Civilgesetzbuchs, wonach Jeder für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten mit seinem ganzen Vermögen haftet, und wonach das gesammte Vermögen eines Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger ist, nicht aufgehoben wird, daß vielmehr diese gesetzlichen Bestimmungen erst dann in Wirksamkeit treten, wenn das Vermögen eines Schuldners gering oder zum Theil in Beschlag genommen ist, und im Wege der Execution versteigert worden ist, wie dieses aus Theil I., Tit. XI. und XIV. der C. P. O., und ferner daraus hervorgeht,

daß aller Verkehr und die Sicherheit desselben gestört sein würden, wenn man den vorangeführten gesetzlichen Bestimmungen größere Ausdehnung geben wollte, und daß das Handelsgesetzbuch bei Kaufleuten und stattfindender Fallite darüber besondere Verfügungen enthält; daß daher bevor eine Beschlagnahme des Vermögens geschehen, dem Schuldner im Allgemeinen die Befugniß nicht zu bestreiten ist, einen seiner Gläubiger vor seinen übrigen Gläubigern zu befriedigen, oder demselben Sicherheit für seine Forderung zu gewähren, und eben so wenig ein Gläubiger unbefugt sein kann, sich Befriedigung oder gesetzliche Sicherheit und ein Vorzugsrecht vor andern seinen Mitgläubigern zu verschaffen.

Daß demnach ferner die Gläubiger nicht jede Handlung ihres Schuldners, welche zu ihrem Nachtheil gereicht, sondern nach Art. 1167 des Civilgesetzbuchs nur diejenigen Handlungen anzufechten befugt sind, welche von ihrem Schuldner betrügerisch oder arglistig (en fraude) zur Beeinträchtigung ihrer Rechte unternommen worden.

Daß, wenn nun nach dem oben Angeführten den Gläubigern keine Rechte zustehen, ihrem Schuldner eine Begünstigung der vorstehenden Art zu bestreiten, ihre Rechte auch durch eine solche Begünstigung als beeinträchtigt nicht betrachtet werden können;

Daß aber auch, hiervon abgesehen, nach gemeinrechtlichen Grundsätzen, solche betrügerische Handlungen nur alsdann vorhanden sind, wenn der Schuldner zum Vortheile eines Dritten unter einem wohlthätigen Titel über sein Vermögen oder einen Theil desselben verfügt, oder wenn der Dritte sich bei der Erwerbung aus einem lästigen Titel des Betruges theilhaftig gemacht hat.

Daß in dem gegebenen Falle ein lästiger Titel, ein Kaufvertrag nämlich, vorliegt, daß somit die Intervenienten und Appellaten verbunden sind, nachzuweisen, daß ihr Schuldner Brunotoli durch diesen Vertrag betrügerisch ihre Rechte beeinträchtigt, und daß der Appellant nicht bloß für seine Rechte gewacht, sondern an diesem Betruge Theil genommen hat, daß die Appellaten, um diese Nachweise zu liefern und dem Richteramte die desfallsige Ueberzeugung zu verschaffen, den in Rede stehenden Vertrag als simulirt oder auf einem falschen Grunde beruhend, und folglich wirkungslos angreifen.

Daß zwar Verträge ähnlicher Art häufig von den Gerichten aus dem Grunde, weil die Kontrahenten dabei nicht, wie sie angegeben, einen wirklichen Verkauf, sondern höchstens nur die Sicherung einer Forderung beabsichtigt und gethätigt hatten, für simulirt und wirkungslos erkannt worden sind.

Daß bei diesen Entscheidungen aber nicht nach allgemeinen oder speciellen Rechtsgrundsätzen, deren keine existiren, sondern nur nach den jedesmal sich ergebenden Umständen verfahren ist, und verfahren werden konnte.

Daß in dem vorliegenden Falle die appellatischen Gläubiger nicht zur Beschlagnahme der Mobilien ihres Gläubigers Brunotoli geschritten, und dabei ihnen der fragliche Vertrag von Seiten des Appellanten eben so wenig entgegengesetzt worden ist;

Daß vielmehr die Ehefrau des Appellaten Brunotoli es war, welche im Namen ihres entwichenen Ehemannes gegen die von dem Appellanten in Gemäßheit dieses Vertrages geforderte Verabfolgung der darin verkauften und noch nicht abgelieferten Mobilien durch Akt des Gerichtsvollziehers Bloos vom 26. Sept. 1832 aus dem Grunde Opposition einlegte, weil der fragliche Notarial-Akt simulirt und den übrigen Gläubigern gegenüber jedenfalls nicht rechtsverbindlich sei, und welche am 27. ejusdem die übrigen Gläubiger ihres Mannes convozirte, und zwar zu dem Ende, um sämmtlichen Gläubigern alles abzutreten, was sich in ihrem Besitze befinde, und um sich über Wahrung ihres gemeinschaftlichen Interesses gegen den Appellanten zu vereinigen, damit alle Gläubiger nach Maßgabe ihrer Forderungen ratirlich befriedigt würden.

Daß sich schon in diesem Betrachte der vorliegende Fall von den früher vorgekommenen ähnlichen Fällen wesentlich unterscheidet;

Daß überdies in dem fraglichen Kaufakte nicht alle Mobilien des Schuldners, sondern nur ein Theil derselben nach einer genauen Specification und nach einem gemachten Anschlage verkauft worden sind, und daß es hierbei nach den oben ausgesprochenen allgemeinen Rechtsgrundsätzen nichts erheben kann, wenn der Appellant als Gläubiger sich gerade so viel Mobilien verkaufen ließ, als zur Tilgung seiner Forderung erforderlich war; daß diese Forderung sich auf eine

mehrere Jahre hindurch fortlaufende, und von dem Schuldner und Verkäufer auf das Förmlichste anerkannte Rechnung gründete.

Daß weder die appellatischen Gläubiger noch der appellatische Schuldner die Unrichtigkeit oder Falschheit dieser Rechnung bewiesen haben.

Daß der fragliche Kaufakt nicht unter nahen Verwandten oder sonst Befreundeten gethätigt ist, auch kein constitutum possessorium enthält, und eben so wenig einen bloßen Pfandschaftsvertrag andeutet.

Daß vielmehr der Appellant einen Theil der verkauften Sachen sofort an sich genommen, und in Ansehung des übrigen Theils der Schuldner und Verkäufer in dem Vertrag seinen frühern Eigenthumsbesitz aufgegeben, und dem Käufer übertragen und nunmehr als Miether besitzen zu wollen erklärt, auch dem Käufer die Befugniß ertheilt hat, zu jeder Zeit über die verkauften und übertragenen Mobilien zu disponiren;

Daß daher hier kein Grund vorhanden ist, anzunehmen, daß die Kontrahenten bei diesem Vertrage etwas anders gewollt und gehandelt, als wirklich niedergeschrieben worden, besonders da der Verkäufer Brunotoli ausdrücklich erklärt hat, jeden Schein einer Simulation entfernen zu wollen, eine Erklärung, wozu er wegen der vielen Zweifel, welcher ein solcher Akt zu erregen vermag, wohl bewogen werden konnte;

Daß, wenn auch der fortgesetzte Naturalbesitz, oder das fernere Innhaben in der fraglichen Art veräußerter Mobilien geeignet sein kann, um andere Gläubiger zu induziren, dieser Umstand allein doch nicht hinreichend ist, um einen an und für sich rechtsbeständigen Kaufvertrag für simulirt zu erklären, da das Nämliche auch bei, mit Vorbehalt des Eigenthums verkauften oder ursprünglich vermietheten Mobilien der Fall sein kann, und da es in der Regel Sache eines jeden, der einem Andern Credit schenkt, ist, sich von der Zahlungsfähigkeit seines Schuldners auf eine zuverläßige Weise zu unterrichten.

Daß ferner ein solcher fortgesetzter Besitz bloß und allein von dem appellatischen Schuldner und den appellatischen Gläubigern, insofern letztere auf den Grund des Art. 1166 des Civilgesetzbuchs die Rechte des Ersten auszu-

üben behaupten, nicht als ein Beweis und auch nicht für eine Vermuthung der Simulation angeführt werden kann, indem es häufig in dem Interesse des Schuldners allein gelegen ist, einen auf Zahlung dringenden Gläubiger vermittelst eines Theils seines Vermögens auf eine nicht offenkundige Weise zu befriedigen, um so in der Hoffnung auf günstigere Verhältnisse für jetzt seinem völligen Umsturze zu entgehen, der erfolgt sein würde, wenn es zur Klage, zur Beschlagnahme und zur gerichtlichen Distribution gekommen wäre; indem sohin der Schuldner oder dessen seine Rechte vertretenden Gläubiger diesen zum Vortheil des erstern bedungenen Umstand nicht gegen den befriedigten Gläubiger anwenden können, und indem nicht in einem jeden solchen Falle ohne weiteres angenommen werden darf, daß der Letzte sich an einem solchen Betruge, wenn es ein Betrug ist, betheiligt habe;

Daß nach allem diesem der Appellant bei dem Kaufvertrage vom 23. Februar 1832 sich seines Rechts bedienet hat, und denselben hierwegen um so weniger ein Vorwurf treffen kann, als die Appellaten eine damals schon bestandene Insuffizienz des Vermögens des Brunotoli zur Befriedigung seiner sämmtlichen Gläubiger mit nichts bescheinigt haben;

Daß endlich kein Beweis einer bei jenem Verkaufakte stattgefundenen Simulation oder eines Betruges von Seiten des Appellanten vorliegt, daß derselbe somit durch das angegriffene Urtheil, welches jenen Vertrag für wirkunglos erklärt, und den Appellanten verurtheilt hat, die auf den Grund dieses Vertrages aus dem Hause des Brunotoli an sich genommenen Mobilien sofort wieder dahin zurückzubringen, beschwert erscheint.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Kön. Landgerichts zu Düsseldorf vom 29. Oktober 1832 und an dessen Statt zu Recht erkennend, erklärt er den zwischen dem Appellanten Heidendahl und dessen Schuldner Brunotoli am 23. Februar 1832 geschlossenen Kauf-Contrakt für gültig und rechtsverbindlich, weiset demnach den appellatischen Schuldner Brunotoli sowohl, als auch dessen intervernirenden Gläubiger Schoenfeld und Kons. mit ihren Einsprüchen, und mit dem von ihnen in erster Instanz genommenen Antrage auf Wie-

derherausgabe und Zurücklieferung der von den Appellanten durch Akt des Gerichtsvollziehers Aschert vom 9. Oktober 1832 an sich genommenen Mobilien ab, verurtheilt sämmtliche Appellaten in die Kosten beider Instanzen u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 11. April 1832.

Advokaten: Schöler — Stupp — Bauerband.

Verkauf — Fremde Sache.

Verkaufen Großjährige ein zwischen ihnen und Minderjährigen ungetheilt liegendes Eigenthum, indem erstere sich für die Genehmigung von Seiten der letztern bei deren erreichter Großjährigkeit stark sagen, so ist auf diesen Vertrag der Art. 1599, betreffend die Ungültigkeit des Verkaufs einer fremden Sache, nicht anwendbar.

Jos. Post — Franz Georg Weckbecker.

Bei Gelegenheit der, vor dem Notar Nels zu Bittburg auf Anstehen des Georg Weckbecker, als Bevollmächtigter seiner Ehefrau, Hyazinthe von Blockhausen und Karl von Heddesdorf, beide sich stark haltend für die Minderjährigen, Mina, Alexandrina und Joseph von Heddesdorf, am 11. und 12. Mai 6., 7., 9. und 11. Juni 1827 stattgehabten Versteigerung mehrerer, auf den Gemarkungen der Gemeinden Bittburg und Stahl gelegenen Immobilien, steigerte Joseph Post verschiedene Artikel an sich, auf deren Zahlung er in der Folge belangt ward. In dem gegen das eingeleitete Executions-Verfahren erhobenen Einspruch behauptete Verklagter die Nichtigkeit der Veräußerung der in Frage befangenen Realitäten, theils weil diese Güter ein ungetheiltes Eigenthum zwischen Großjährigen und Minderjährigen gewesen seyen, worüber die ersteren nicht hätten disponiren können, ohne die in Bezug auf Letztere vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten, welches aber nicht geschehen sey, theils weil die Güter, als von der Frau von Blockhausen herkommend, zur Versteigerung ausgesetzt worden wären, während sie nicht von dieser, sondern von dem verstorbenen Manne derselben herkommen;

Durch Urtheil vom 7. Juli 1831, verwarf das K. L. G. zu Trier die von Joseph Post eingelegte Opposition gegen

die Zahlungs-Aufforderung aus Motiven, die also lauten:

J. E. den ersten Oppositionsgrund betreffend, daß die Veräußerung der Minderjährigen gehörigen Immobel allerdings an gesetzlich vorgeschriebene Förmlichkeiten gebunden ist, deren Nichtbeobachtung die Nichtigkeit der Veräußerung selbst, jedoch nur in Bezug auf die Minderjährigen nach sich zieht, nicht aber in Bezug auf die mit denselben kontrahirenden Großjährigen, Artikel 1110 des B. G. B.

J. E., daß wenn der Opposit und der großjährige Miterbe Karl von Heddesdorf sich für die bei der in Frage befangenen Veräußerung mitbetheiligten Minderjährigen nach Maaßgabe der Art. 1120 und 1121, loco citato, stark gehalten, und die Beibringung deren Ratification nach erreichter Großjährigkeit versprochen haben, diese Stipulation in Bezug auf den Opponenten, der sie kannte und angenommen hat, als von den Minderjährigen selbst ausgegangen, angesehen werden muß; daß er demnach eine Nichtigkeit daher um so weniger herleiten kann, als es ihm nicht unbekannt sein durfte, daß die Aufrechthaltung des Verkaufes von dem dereinstigen Willen der Minderjährigen abhängig sey, daß es ihm eben so bekannt sein mußte, daß für den Fall der Nichtgenehmigung dieser Veräußerung von Seiten der großjährig gewordenen Minderjährigen, ihn diejenigen zu entschädigen haben würden, welche die Genehmigung derselben versprochen haben, sie aber zu leisten außer Stande wären;

Daß er um so mehr sich mit dieser, in dem angeführten Artikel 1120 begründeten Garantie begnügt zu haben, gehalten werden muß, als es von ihm abhing, den Vertrag unter diesen Umständen einzugehen; daß er aber, da er denselben eingegangen hat, davon willkührlich und einseitig nicht abgehen kann, denselben vielmehr vollziehen muß.

J. E., daß aus den Verhandlungen hervorgeht, daß bereits zwei der in dem Versteigerungs-Protokoll als Minderjährige qualificirte Miterben großjährig geworden sind, daß sie in einem dem Opponenten zugestellten Theilungs-Akte mit den Mitgetheilern die Steiggelder getheilt, sonach die stattgehabte Veräußerung factisch genehmigt haben, folglich in Bezug auf diese die versprochene Ratification erfolgt ist.

J. E., daß aus dem angeführten Theilungs-Akte ferner hervorgeht, daß die von dem Opponenten geschuldeten Summen der Alexandrine von Heddesdorf im 6. Loose zugefallen,

und von ihr dem Oppositen übertragen worden sind, dieser sonach diese Summe für sich allein zu fordern das Recht hat.

J. E., daß dieser Theilungs-Akt nur Mobilargegenstände begreift, und daher auch durch den Vormund des Minderjährigen für den letztern gültig vorgenommen werden konnte, folglich die daher geleitete Einrede eben so ungegründet erscheint, indem der Umstand, daß die vertheilten Gelder theilweise von dem Erlös freiwillig veräußerter Immöbel herrühren, an der Natur dieser Gelder als Möbel nichts ändert.

J. E. den zweiten Oppositionsgrund betreffend, daß da die Versteigerer Erben sowohl der Frau als des Herrn von Blockhausen sind, es gleichgültig erscheint, ob die Güter als von der erstern oder von dem letztern herrührend in der Versteigerung angegeben worden sind, der Opponent auch keinen Grund angeführt hat, weshalb ihm aus diesem Irrthume, wenn es einer ist, irgend eine Gefahr erwachsen könne, daß also dieser Grund eben so unerheblich erscheint wie der erstere, und der desfalls erbotene Beweis nicht zu berücksichtigen ist.

J. E., daß das von dem Oppositen eingeleitete Executions-Verfahren auf einem authentischen Titel beruht, daher der Artikel 135 der B. P. O. zur Anwendung kömmt.

Die von Joseph Post gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung wurde vom Appellationsrichter verworfen, wie folgt:

J. E., daß die Verfügung des Art. 1599 des B. G. B. auf den untergebenen Fall keine Anwendung findet, indem aus den vorliegenden Notarial-Verkaufs-Akten hervorgeht, daß Franz Georg Weckbecker und Max Joseph von Heddesdorf, welche als Requirenten den Notar zum öffentlichen Verkauf veranlaßt, sich keineswegs als alleinige Eigenthümer der versteigerten Güter dargestellt, sondern die Kauflustigen durch die vor dem Verkauf bekannt gemachten Bedingnisse von der Mitbetheiligung ihrer damals noch minderjährigen Geschwister unterrichtet, und sogar die Festhaltung des Zuschlags für deren Antheile von ihrer Genehmigung bei erreichter Großjährigkeit abhängig gemacht, jedoch in dieser Hinsicht sich für dieselben stark gesagt haben.

Daß der Art. 1120 des B. G. B. gestattet, für einen Dritten Verträge in der erwähnten Art abzuschließen, und hiermit die Verfügung des Artikels 1599 durchaus nicht im Widerspruch steht, folglich auch nicht angenommen werden

kann, daß dieselbe als eine specielle Verfügung der allgemeinen des Art. 1120 derogire, daß übrigens der Art. 1599 nur bezweckte, die Bestimmung des römischen Rechtes aufzuheben, nach welcher der Verkauf einer fremden Sache unbedingt zwischen Käufer und Verkäufer verbindlich war, und nur dem Eigenthümer seine Rechte offen blieben.

Aus diesen und den vom vorigen Richter angeführten Gründen

erklärt der K. Rh. A. G. H. die eingelegte Berufung zwar annehmbar, verwirft jedoch dieselbe als nicht gerechtfertigt, und verurtheilt den Appellanten in die gesetzliche Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 13. April 1833.

Advokaten: Müller — Schöler.

In einem ganz identischen Falle zwischen Anton Schmitt gegen Franz Georg Weckbecker, hatte der 3. Senat bereits früher ein mit vorstehendem übereinstimmendes Erkenntniß gefällt, welches also lautet:

J. E., daß einer Notariats-Urkunde vom 5. Juni 1827 zufolge, die Appellaten, beide sich zugleich stark sagend für die minderjährigen Alexandrine Mina, und Joseph von Heddesdorf, die Versteigerung mehrerer den Erben von Heddesdorf zugehörigen Immobilien mit dem Versprechen bewirkt haben, nach eingetretener Großjährigkeit dieser Letzteren die Verhandlung ratifiziren zu lassen, so wie dann auch die Genehmigung der inzwischen großjährig gewordenen Alexandrine und Mina von Heddesdorf seither erfolgt ist. — Daß Appellant als Ansteigerer eines Theiles besagter Immobilien dermalen, nachdem er einen Theil des Steigpreises abgetragen, fernere Zahlung wegen Nichtigkeit des Statt gehabten Verkaufes einer angeblich fremden Sache verweigert;

J. E. jedoch, daß die Verfügung des zur Begründung der appellantischen Behauptung angeführten Artikels 1599 des B. G. B. auf den vorliegenden Fall nicht Anwendung finden kann, indem gemäß klarem Inhalt des bezogenen Notariats-Aktes die Appellaten nur den ihnen eigenthümlich zugestandenen Antheil an den veräußerten Gütern als ihr Eigenthum, die den minorennen Erben zugehörigen Antheile hingegen als in derselben Namen, somit für diese Minorennen handelnd, und für deren Genehmigung sich persönlich verpflich-

tend veräußert haben, daher auch eben so wenig als Verkäufer einer fremden Sache gehalten werden dürfen, als dieses in Bezug auf Denjenigen der Fall seyn würde, der als Bevollmächtigter dritter Personen den Verkauf des Eigenthums derselben bewirkt hätte.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die von dem Urtheile des Königl. Landgerichtes zu Trier vom 1. April 1830 eingelegte Berufung.

III. Senat. Sitzung vom 1. Dezember 1831.

Advokaten: Müller — Schöler.

Accreditiv — Verfallzeit — Zahlung — Verantwortlichkeit.

Kann derjenige, welcher ein Accreditiv bei Vorkommen zu zahlen verspricht, dem Accreditirten ohne Präsentation des Accreditivs und vor der Verfallzeit den Betrag in Rechnung vergüten, oder bleibt er dem Accreditirenden verantwortlich?

Honsberg — von der Heidt und Komp.

Franz Arnold Honsberg gab am 7. Mai 1832 ein Accreditiv von 1000 Thlr. pr. Cour. zahlbar am 20. desselben Monats, auf von der Heidt, Kersten und Söhne, und schrieb am 8. nämlichen Monats an selbige folgenden Brief:

„Sie empfangen einliegend auf Sie à vue zur gefälligen „Gutschrift... Dagegen war ich so frei, auf Sie ein „Accreditiv vom 7. dieses auszustellen an Herrn A. „Hasenclever und Komp. den 20. ds. Thlr. 1000 zu „bezahlen — welches ich bitte einzulösen ꝛc. ꝛc."

Von der Heidt, Kersten und Söhne antworteten hierauf am 10. s. Mts. an Honsberg:

„Ihrem ꝛc. vorgestrigen entnommenen Thlr. 1000 a. v. „auf uns haben wir Ihnen gutgeschrieben, nehmen dagegen avisirte Tte Thlr. 1000 p. 20 ds. A. Hasenclever „und Comp. vorkommend zu Ihren Lasten in Schutz."

A. Hasenclever und Compagnie übertrugen das Accreditiv an Hasenclever und Honsberg, und diese dasselbe am 15. Mai an S. Oppenheim und Comp., welche solches durch die Gebrüder Fischer, den von der Heidt, Kersten und

Söhne präsentiren ließen, die dasselbe aber einzulösen weigerten, und am 21. Mai an Franz Arnold Honsberg schrieben, daß sie zu seinen Lasten den A. Hasenclever und Comp. 1000 Thlr. in Rechnung vergütet hätten. Oppenheim ging nun auf Franz Arnold Honsberg zurück, und dieser gab am 16. Juni demselben eine Anweisung von 1000 Thlr. pr. Crt. oder Werth, auf von der Heidt, Kersten und Söhne, welche aber Mangels Zahlung protestirt wurde, und zurück ging. Es hatte hierauf ein fernerer Briefwechsel zwischen Honsberg und von der Heidt, Kersten und Söhne statt. Letztere behaupteten, daß sie, ohne daß ihnen A. Hasenclever und Comp. das Accreditiv eingehändigt, denselben zu Lasten von Honsberg den Betrag in Rechnung hätten vergüten können. Honsberg behauptete dagegen, daß sie solches nicht gekonnt, und nur gegen Einhändigung des Accreditivs hätten Bezahlung leisten dürfen, und weil er an S. Oppenheim und Comp. den Werth des Accreditivs mit 1000 Thlr. vergütet, so hätte er das Recht diese von v. der Heidt, Kersten und Söhne zurückzufordern. Er klagte daher bei dem Kön. Handelsgerichte zu Elberfeld, welches ihn am 26. Juli 1832 mit seiner Klage kostenfällig abwies. Hiergegen Berufung an den Rheinischen Appellations-Gerichtshof, wo der Anwalt des Appellanten dahin antrug, die Appellaten schuldig zu erklären, das von dem Appellanten auf sie für A. Hasenclever und Comp. ausgestellte Accreditiv von 1000 Thaler demselben quittirt wieder einzuhändigen, oder die am 16. Juni 1832 auf sie an die Ordre S. Oppenheim jun. und Comp. gezogene Anweisung von gleichem Betrage mit Zinsen und Protestkosten zu bezahlen u. s. w. Subsidiarisch verlangte Appellant noch, ihn zum Beweise zuzulassen, daß seine Parthei den S. Oppenheim jun. und Comp., den Betrag des Accreditivs vor der Klage vergütet habe.

Hierauf erließ der Gerichtshof folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß Appellant unterm 7. Mai 1832 ein Schreiben an die Appellaten richtete, worin er diese ersuchte, am 20. selbigen Monats an A. Hasenclever und Comp. 1000 Thlr. pr. Crt. oder Werth zu zahlen, und ihn dafür zu belasten, und daß derselbe dieses Schreiben dem Hasenclever einhändigte;

Daß hierdurch für die Appellaten noch keine Verpflichtung entstand, die gewünschte Zahlung zu leisten, indem zur

Zeit weder Deckung für die angewiesene Zahlung in deren Hände gegeben, noch von ihnen ein desfallsiges Versprechen geleistet war;

Daß indessen dadurch, daß Appellant am 8. Mai dem Appellaten einen Wechsel von 1000 Thlr. auf sie zur Gutschrift übersandte, und damit die Anzeige verband, wie er am 7. ejusdem auf sie ein Accreditiv, an A. Hasenclever und Comp. den 20. nämlichen Monats 1000 Thlr. zu bezahlen, ausgestellt habe, und solches einzulösen bitte, und dadurch, daß die Appellaten in ihrem Schreiben vom 10. Mai dem Appellanten anzeigten, wie sie die entnommenen 1000 Thlr. auf sie ihm gutgeschrieben, und wie sie dagegen die avisirten, am 7. ausgestellten und am 20. Mai an A. Hasenclever und Comp. zahlbaren 1000 Thlr. vorkommend zu Lasten des Appellaten in Schutz nehmen, nicht nur Dekkung für jenes Accreditiv in die Hände der Appellaten gegeben, sondern auch ein Vertragsverhältniß zwischen ihnen und dem Appellanten gebildet war, welches die Appellaten verpflichtete, die gewünschte Zahlung zu leisten, zugleich aber auch die Bedingung für den Einen, so wie für den Andern enthielt, daß diese Zahlung auf das vorkommende Accreditiv und zur Einlösung desselben nicht vor dem 20. Mai an A. Hasenclever und Comp. geschehen solle;

Daß folglich diese letzte Handlung die ihr von dem Appellanten angewiesenen 1000 Thlr. von den Appellaten zu fordern nicht berechtigt war, bevor der Zahlungstermin eingetreten, und bevor sie diesen das diesfällige Accreditiv zur Zahlung oder Einlösung präsentirt oder vorgebracht, und die Appellaten solches, sei es durch Zahlung oder durch Gutschrift, honorirt hatten;

Daß somit früher kein Schuldverhältniß bezüglich auf die fraglichen 1000 Thaler zwischen den Appellaten und der Handlung A. Hasenclever und Comp. bestand, woraus dann ferner folgt, daß vor Erfüllung jener Bedingungen, weder diese Handlung berechtigt war, dieselbe auf ein etwaiges Guthaben der Appellaten an ihm zur Compensation zu bringen, noch die Appellaten, selbe auf ein solches Guthaben in Compensation zu berechnen oder abzuschreiben;

Daß diesemnach die Handlung A. Hasenclever und Comp. rechtmäßige Inhaberin des in Rede stehenden Accreditivs war und blieb, wenn sie auch den Appellaten eine gleiche

Summe und mehr noch verschuldete, und daß sie daher befugt war, dasselbe, so wie jede andere, obgleich an gewisse Bedingungen geknüpfte Forderung, dem Oppenheim zu übertragen, ohne daß es zugleich an die Order des Inhabers gestellt war;

Daß zwar einem solchen Uebertrage, da dem Accreditive die Eigenschaften eines Wechsels abgehen, nicht die Kraft eines gültigen Wechselübertrages beigelegt werden kann, daß indessen dadurch Oppenheim als Cessionar von Hasenclever erschien und qualificirt war, das Accreditiv den Appellaten zur Einlösung vorzulegen, oder durch einen Mandatar oder fernern Cessionar vorlegen zu lassen;

Daß, wenngleich hiernach anzunehmen sein dürfte, die Appellaten seien berechtigt gewesen, diesen Mandataren oder Cessionaren nach geschehener Präsentation in Ansehung der Einlösung die nämlichen Einreden entgegenzusetzen, welche ihnen in dieser Hinsicht gegen den Mandanten oder Cedenten Hasenclever zugestanden, dieses die Appellaten dennoch nicht berechtigte, das Accreditiv ohne weiteres zurückzuweisen;

Daß die Appellaten durch dieses bloße Zurückweisen das Vertragsverhältniß zwischen ihnen und dem Appellanten offenbar verletzten, und so zugleich die Veranlassung gaben, daß auf diesen zurückgegangen wurde;

Daß ein solcher Rückgriff nunmehr in den Rechten auch völlig begründet war, indem der Cedent für die Existenz der übertragenen Schuld zur Zeit des Uebertrages haftet, und bei einer solchen bloßen Zurückweisung angenommen werden mußte, daß die Appellaten eine solche Existenz in Beziehung auf den Appellanten in Abrede gestellt;

J. E., daß, wenn das ursprüngliche Vertragsverhältniß zwischen dem Appellanten und den Appellaten, als ein Vollmachtsvertrag oder Mandat zu betrachten ist, von welchen die Appellaten einseitig abgehen konnten, und wenn angenommen werden muß, daß sie durch die bloße Zurückweisung des Mandats davon wirklich abgegangen seien, der Appellant nach Art. 2007 des Civilgesetzbuchs befugt gewesen sein würde, die Appellaten für allen ihnen dadurch entstandenen Schaden in Anspruch zu nehmen;

Daß vielmehr noch, nachdem die Appellaten den Vertrag nicht den bestehenden Bedingungen gemäß, sondern durch

bloße Gutschrift auf eine ältere Schuld des Hasenclever erfüllen, und so über die ihnen von dem Appellanten gegebene Deckung auf eine nicht bedungene Weise verfügen zu wollen, erklärt haben, und nachdem derselbe somit als aufgelößt anzusehen ist, der Appellant befugt erscheint, über die den Appellaten eingesandte und von diesen ihre gutgeschriebene Deckung anderweitig zu disponiren, und so auch in der Anweisung an die Order des Oppenheim vom 16. Juni 1832 auf selbe 1000 Thlr. zu entnehmen;

Daß dagegen den Appellaten kein rechtlicher Grund zur Seite stand, die Annahme und Zahlung dieser Anweisung zu verweigern, und solchemnach deren Protest zu veranlassen;

Daß die Appellaten folglich, da sie das vorerwähnte Accreditiv in der bedungenen Weise nicht honorirt haben, und nicht im Stande sind, dasselbe zur Ausgleichung der empfangenen Deckung quittirt vorzulegen verbunden sind, jene mit Fug und Recht auf sie abgegebene Anweisung sammt Zinsen und Protestkosten zu bezahlen, und mithin der Antrag des Appellanten in seiner zweiten Alternative gerechtfertigt erscheint, ohne daß es das von demselben subsidiarisch anerbothenen Beweises der durch ihn geschehenen Einlösung des Accreditivs bedarf, indem es sich von selbst versteht, daß es die unmittelbare Verpflichtung des Appellanten ist, für die Zahlung der von ihm auf die Verordnung von Oppenheim gestellten, und mit dem ursprünglichen Accreditiv in keiner ferneren Verbindung stehenden Anweisung Sorge zu tragen.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des K. Handelsgerichts zu Elberfeld vom 26. Juli 1832, und an dessen statt zu Recht erkennend, erklärt er die Appellaten schuldig, die von dem Appellanten am 16. Juni 1832 auf sie an die Order S. Oppenheim jun. und Comp. abgegebene Anweisung von 1000 Thlr. mit den Zinsen und Protestkosten zu bezahlen, verurtheilt die Appellaten in die Kosten beider Instanzen und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Strafgelder.

II. Senat. Sitzung vom 31. Januar 1833.

Advokaten Schöler — Müller.

Kurkölnische Rechtsordnung — Baarschaften — Eheliche Errungenschaft.

Erben Gammans — Erben Söltgen.

Nach der kurkölnischen Rechtsordnung Tit. VIII. §. 3 gehören Baarschaften von abgelegten jährlichen Renten zu dem unbeweglichen Vermögen der Eheleute, und wird daselbst §. 7 baares Geld, was nicht von abgelegten Jahrrenten und verkauften liegenden Gütern herrührt, zu den Gereiden gezählt. Hieraus könnte gefolgert werden, als nähmen diese Baarschaften die Natur der Güter oder Kapitalien, woher sie gekommen, an.

Indessen geht eine solche Folgerung aus den bezogenen Gesetzstellen nicht nothwendig hervor, indem derartige Baarschaften wohl in gesetzlichem Sinne als unbewegliches Gut betrachtet werden können, ohne daß man bei Ermangelung einer desfallsigen gesetzlichen Bestimmung nun auch genöthigt oder ermächtigt sei, anzunehmen, daß sie die Natur der Güter oder Kapitalien, für welche sie eingegangen, erhalten hätten; daher müssen solche Gelder, so lange sie baar vorhanden sind, als eine unbewegliche eheliche Errungenschaft angesehen werden, und somit sind diejenigen Immobilien, welche aus denselben während der Ehe erworben worden, um so mehr als ein ehelicher Erwerb anzusehen.

II. Senat. Sitzung vom 23. Mai 1833.

Advokaten: Holthoff — Bleissem.

Königreich der Niederlande — Inland — Urtheile — Vollstreckung.

Van Mierop und Comp. — Heubes.

Mit dem Königreich der Niederlande existiren keine Verträge wegen Vollstreckung der Urtheile, vielmehr wird von Seiten der Niederländischen Regierung die Vollstreckung diesseitiger rechtskräftiger Urtheile unbedingt verweigert, wie das aus den Ministerialrescripten vom 19. Juni und 6. Okt. 1828 erhellt.

I. Senat. Sitzung vom 14. Februar 1832.

Advokaten: Müller — Schöler.

Urtheil — Kassation — Kompetenz.

Nach erfolgter Kassation eines Urtheils der rheinischen Gerichte sind selbige inkompetent, von neuem in derselben Sache zu erkennen.

Kamphausen — Willmann.

Die Schwestern Willmann nahmen das Eigenthum einer Hofmauer, so weit sie über ihrem Keller steht, gegen ihren Nachbar, Kaufmann Kamphausen, klagend in Anspruch.

Das Königl. Landgericht zu Köln erkannte die Klägerinnen für Eigenthümerinnen der Mauer bis zur Höhe des Kellerfensters, sprach dagegen dem Kamphausen den obern Theil der Mauer zu.

Beide Theile appellirten, aber der Appellationshof verwarf ihre Berufungen. Indeß ward dies Urtheil vom Kön. Revisions- und Kassationshofe wegen Verletzung der Artikel 553 und 1353 des B. G. B. insofern cassirt, als es die Appellation des Kamphausen verworfen hatte.

Gleichzeitig, und indem der Revisions- und Kassations-Hof in die Stelle des Appellationshofes trat, legte er der Klägerin Schwester Willmann den Beweis auf, daß sie das Eigenthum der bestrittenen Mauer ganz oder zum Theil auf rechtsgültige Weise erworben hätten, und verwies zur Führung dieses Beweises die Sache zur ersten Instanz nach Köln zurück. Hier ward nun von neuem und zwar zum Nachtheil des ursprünglichen Beklagten Kamphausen entschieden. Letzterer ergriff dagegen abermals die Berufung, indem er behauptete, daß der den Schwestern Willmann durch Urtheil des Kassations- und Revisionshofes auferlegte Beweis für nicht erbracht zu erklären sei.

Eine deklinatorische Einrede gegen die Kopetenz des Appellationshofes wurde zwar von den Partheien nicht erhoben, aber der Appellationshof sprach von Amtswegen seine Inkompetenz aus, durch folgendes Urtheil:

J. E., daß das Eigenthum der zwischen den Häusern der Partheien bestehenden, den Hof des Appellanten schließenden Mauer den Gegenstand der Klage und des Rechtsstreites bildete;

Daß dieser Rechtsstreit durch Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 9. April 1828 definitiv entschieden und die gegen dieses Urtheil eingelegte, sowohl Haupt- als

Incident-Berufung durch Erkenntniß des K. Rh. A. G. H. vom 18. März 1830 verworfen wurde.

Daß nachdem in dieser Art der ganze Rechtsstreit definitiv entschieden war, der Richter von dem diese Entscheidung ausgegangen, seine Amtsbefugniß erschöpft hatte, und sich jedes fernern Erkenntnisses über dieselbe Sache und zwischen denselben Partheien zu enthalten hatte, wie dies nach allgemein anerkannten Grundsätzen und nach den bestimmten Vorschriften der l. 55 und l. 62 ff. de re judicata feststehet, und implicite durch den Art. 480 der B. P. O. verfügt ist.

Daß nun zwar durch Erkenntniß des Königl. Revisions- und Kassationshofes vom 22. Juni 1831 jenes des rheinischen Appellations-Gerichtshofes vom 18. März 1830 cassirt, und in der Hauptsache selbst den Appellatinnen ein Beweis auferlegt werden, zu dessen Führung die Sache zur ersten Instanz verwiesen wurde;

Daß aber hierin von der ausgesprochenen Regel keine Abweichung gefunden werden kann, indem nach den Verordnungen des General-Gouverneurs vom Mittelrhein und des General-Gouverneurs vom Nieder- und Mittelrhein vom 6. Mai und vom 20. Juli 1814, sowie nach der Allerhöchsten Kabinets-Ordre vom 21. Juni 1819 klar und ausdrücklich verfügt ist, daß der Revisions- und Kassationshof, im Falle der Kassation eines Urtheils, zugleich in der Sache selbst, und zwar in letzter Instanz, ohne weiteres Rechtsmittel erkennen soll.

Daß in diesen gesetzlichen Bestimmungen das deutlichste Verbot liegt, die dem höchsten Gerichtshofe bei erfolgter Kassation vorbehaltene definitive Entscheidung in der Sache selbst, einem andern Gerichte und am wenigsten einem Gerichte, welches durch sein Urtheil in der Hauptsache die ihm beiwohnende Amtsbefugniß bereits erschöpft hatte, aufzutragen.

Daß eine solche Delegation entweder gerade, was der Gesetzgeber vermeiden wollte, zur Folge haben müßte, indem dadurch nach der Kassation eines Urtheils über denselben Prozeß unter denselben Partheien sich der Instanzenzug von neuem eröffnete, und so, da auch die zweite und dritte Entscheidung der wiederholten Kassation unterliegen könnte, die Beendigung des Prozesses nicht abzusehen wäre, oder daß bei derselben die durch kein Gesetz erlaubte Unterstellung eintrete, daß gegen die Urtheile des delegirten Gerichtes we-

der ein gewöhnliches noch außergewöhnliches Rechtsmittel zulässig wäre, was nach der rheinischen Gerichtsverfassung eine wahre Anomalie sein würde.

Daß es also die Absicht des Königl. Revisions- und Kassationshofes nicht sein konnte, dem Königl. Landgerichte zu Köln die weitere Entscheidung der Sache zu überlassen, daß auch solche nach den Worten des Urtheils vom 22. Juni 1831 bloß zur Führung des den Appellatinnen noch aufgegebenen Beweises dorthin verwiesen worden war.

Daß demnach das Königl. Landgericht zu Köln da dasselbe, ohne einmal eine Veranlassung dazu zu haben, in einem von ihm bereits definitiv entschiedenen Rechtsstreite zum zweitenmal erkannte, den bestehenden Grundsätzen zuwiderhandelte, und die Regeln der Kompetenz offenbar verletzte.

Daß mithin dieses Urtheil, als von einem unbefugten Richter ausgegangen, und abgesehen davon, daß die bereits cassirte Meinung durch dasselbe wiederholt ausgesprochen wurde, keinen rechtlichen Bestand haben kann, und von Grunde aus nichtig ist.

Daß diese Nichtigkeit eine absolute ist, und der öffentlichen Ordnung angehört, folglich, wenn auch von keiner der Partheien in Antrag gebracht, dennoch von Amtswegen gerügt werden muß.

Daß unter diesen Umständen keine der streitenden Partheien im vorliegenden Punkte als unterliegender Theil betrachtet werden kann, dem die Kosten gesetzlich zu Last fallen müssen.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 1. Mai 1832, wegen Inkompetenz für nichtig, und verweist die Partheien vor wen Rechtens, legt jeder derselben ihre Kosten beider Instanzen zur Last und verordnet die Rückgabe der Geldbuße.

II. Senat. Sitzung vom 4. Juli 1833 *).

Advokaten: Müller — Stupp.

*) In demselben Sinne und in einem ganz bestimmten Falle (denn die Zurückverweisung in Sachen Kamphausen — Willmann war noch der Auslegung empfänglich, ob sie zum Zwecke einer neuen Entscheidung geschehen sey) erkannte bereits früher der erste Senat in mehrern Sachen, namentlich in Sachen Charles — Havres

(Archiv Bd. 16, Abth. 2, S. 46) worin der K. Revisions- und Kassationshof nach ausgesprochener Kassation eines Urtheils des zweiten Senats des rhein. Appellations-Gerichtshofes die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in appellatorio an den ersten Senat desselben Gerichtshofes verwiesen hatte.

Hier das Urtheil selbst:

Nach Einsicht des von dem K. Revisions- und Kassationshofe erlassenen Urtheils vom 14. April 1832.

J. E., daß der Appellant Charles mit der Klage, welche er gegen den Appellaten Havers eingeleitet hatte, durch Urtheil des K. Landgerichts zu Köln vom 22. April 1830 definitiv abgewiesen, und dieses Urtheil durch das des Rh. A. G. H. vom 24. März 1832 lediglich bestätigt, und hiernach nicht nur über eine Vorfrage, sondern über die Klage selbst definitiv entschieden worden ist.

Daß mithin der K. A. G. H., welcher in seinen verschiedenen Abtheilungen nur ein und dasselbe Gericht bildet, durch diese von einem seiner Senate ausgegangene Entscheidung seine Amtsbefugnisse erschöpft hat, und ferner nicht mehr über denselben Gegenstand zwischen den nämlichen Partheien, als Richter erkennen kann, indem es ein anerkannter, und durch positive Gesetze ausgesprochener Grundsatz ist: daß der Richter, welcher einmal sein Erkenntniß, es sei nun wohl oder übel gesprochen, erlassen hat, sein Amt erfüllt, und sich jeder nochmaligen Entscheidung in der Sache zu enthalten hat.

Daß diese Rechtsregel im Fall der Kassation eines Urtheils durchaus keine Veränderung erleidet, indem vielmehr die Verordnungen des General-Gouvernements vom Mittel-Rhein vom 6. Mai 1814, Art. 5, und vom Nieder- und Mittelrhein vom 28. April 1814, Art. 4, und vom 20. Juli 1814, Art. 1 ausdrücklich bestimmen, daß bei erfolgter Kassation, der Kassationshof zugleich in der Sache selbst, und zwar in letzter Instanz, ohne weiteres Rechtsmittel erkennen soll, und ebenso nach dem Art. 2 der zuletzt genannten Verordnung für den Fall einer wegen bloßer Verletzung der Formen oder wegen Inkompetenz erfolgter Kassation die Art des weiteren Verfahrens vor dem Kassationshofe selbst vorgeschrieben ist; auch der Art. 3 nur in dem einzigen dort angeführten Fall, und zwar nur beziehungsweise eine Ausnahme gestattet, dieser Fall aber auch unterstellt, daß der

zur Sache wirklich kompetente Richter noch gar nicht darin erkannt hat.

Daß diese durch die Königl. Verordnung vom 21. Juni 1819, §. 6, als Norm des Verfahrens bestätigten Verordnungen auf das bestimmteste das weitere Erkenntniß nach erfolgter Kassation eines Urtheils, ausschließlich dem Kassationshofe auftragen;

Daß demnach der K. A. G. H. eine, in jeder Beziehung nichtige, und gesetzwidrige Handlung begehen würde, wenn er sich über den bereits von ihm definitiv entschiedenen Rechtsstreit, eine abermalige Entscheidung erlauben, und eine Kompetenz ausüben wollte, welche das Gesetz ihm nicht gibt, und wodurch neue Instanzen geschaffen würden, welche das Gesetz absolut verbietet.

J. E. daß, da alle Befugniß der Gerichte nur aus dem Gesetze fließen kann, und der öffentlichen Ordnung angehört, die Nothwendigkeit, daß der A. G. H. sich aller weiteren Entscheidung in der Sache enthalte, eintritt, wenn gleich die Partheien die declinatorische Einrede nicht vorgebracht haben, und es diesen überlassen bleiben muß, zur Erledigung ihres Rechtsstreites den wirklich kompetenten Richter anzugehen.

J. E. endlich, was den Kostenpunkt, insofern er auf das gegenwärtige Erkenntniß Bezug hat, betrifft, daß da keine der Partheien, als der eigentliche succumbirende Theil angesehen werden kann, einem jeden seine eigenen Kosten zu Last bleiben müssen.

Aus diesen Gründen

erklärt der A. G. H. sich gesetzlich unbefugt, um in dem vorliegenden Rechtsstreit und über die Anträge der Partheien ferner zu erkennen, überläßt es den Partheien, sich zum Zweck der Erledigung desselben an den kompetenten Richter zu wenden, und läßt jeder Parthei die in diesem Punkte gemachten Kosten zu Last.

I. Senat. Sitzung vom 24. April 1833.

Advokaten: Gade — Bauerband.

Schriftvergleichung — Mitglied eines Kirchenrathes.

Damit Schriftstücke, herrührend von Jemand, welcher die Functionen einer öffentlichen Person verrichtete — einem Kirchenraths-Mitgliede — als Vergleichungsstücke bei der Untersuchung der Aechtheit aberkannter Handschriften dienen, ist erforderlich, daß er sie geschrieben und unterschrieben habe *) Artikel 200 §. 1 der B. P. O.

Haeck — Braun.

Gemäß einer von der K. Regierung zu Köln festgestellten Abrechnung hatte der Müller Johann Wilhelm Haeck für von ihm ausgeführte Bauten annoch 308 Thaler 23 Sgr. 6 Pf. zu fordern, welche Summe ihm durch Verfügung der landräthlichen Behörde auf die Kommunal-Kasse zu Wipperführt angewiesen worden ist.

Haeck übertrug diese Forderung an die Domänen-Verwaltung, da aber der Kommunal-Empfänger Theodor Braun weder an die Cessionarin noch an den Cedenten Zahlung leistete, so belangte Haeck den Braun auf Zahlung von 308 Thlr. 23 Sgr. 6 Pf.

Verklagter Braun exipirte, daß der Haeck den Betrag der eingeklagten Forderung durch seine (Haecks) auf ihn (Braun), ausgestellten und von ihm acceptirten Anweisungen und Steuern, welche er bezahlt, sowie durch liquide Gegenforderungen bereits lange erhalten habe, und trug auf Abweisung der Klage mit den Kosten an.

Da Haeck die von dem Braun behauptete Zahlung der eingeklagten Forderung in Abrede stellte, auch die auf einer von letzterm producirten Liquidation de dato Wipperfürth den 10. Februar 1823 befindliche Unterschrift Johann Wilhelm Haeck als die Seinige in Abrede stellte, so trug Braun auf Verifikation dieser Unterschrift durch Urkunden, Zeugen und Sachverständige an, welchem Antrage durch Urtheil vom 20. Juni 1827 Statt gegeben wurde.

Nachdem am 2. Oktober 1827 vor dem dazu committirten K. Friedensrichter zu Wipperfürth ein Zeugenverhör stattgehabt hatte, erschienen die Sachwalter der Partheien

---

*) Vergleiche Bd. X. Abth. 1, S. 1.

am 26. April 1831 vor dem zum Verifikations-Verfahren ernannten Kommissar Herrn Assessor von Groote, um sich über die Vergleichungsstücke zu vereinigen.

Der Anwalt des Verklagten erklärte hier als Vergleichungsstücke drei, vom Kläger in seiner Eigenschaft als Mitglied des Kirchenraths zu Bechem, Kreis Wipperfürth, unterschriebene Protokolle vom 18. April 1816, 28. September 1816 und 2. Mai 1822, letzteres zugleich mit der Genehmigung des Landrathes zu Wipperfürth vom 12. Mai 1822 versehen, welche sich in den Händen des Bürgermeisters von Bechem befänden, vorbringen zu wollen.

Der Anwalt des Klägers erklärend: daß es ihm unbekannt sey, daß sein Mandant je Mitglied des Kirchenrathes zu Bechem gewesen, bestritt zugleich die Existenz dieser Kirchenraths-Protokolle, und im Falle deren Existenz, die darauf befindlich sein sollende Unterschrift des Appellanten.

Durch Urtheil vom 4. Mai 1831 erkannte hierauf das Kön. Landgericht, vermittelst Verwerfung des Widerspruchs des Haeck für Recht, erklärte die als Vergleichungsstücke vorgeschlagenen Protokolle des Kirchenrathes zu Bechem zu dem Zwecke der Verifikation für annehmbar.

Von diesem Urtheil ergriff Haeck die Berufung zum K. Rh. A. G. H., wo der appellatische Anwalt sich noch zu dem Beweise erbot, daß Appellant zur Zeit der Aufnahme der qs. Urkunde wirkliches Mitglied des katholischen Kirchen-Vorstandes zu Bechem gewesen sey.

Der appellantische Anwalt bestritt diesen Beweis als unerheblich, und der K. A. G. H. erließ hierauf folgendes Urtheil:

J. E., daß es bei Untersuchung der Aechtheit aberkannter Handschriften durch Schriftvergleichung vor Allem darauf ankommt, die möglichste Gewißheit darüber zu erhalten, daß die bei einer solchen Vergleichung zum Grunde zu legenden Schriften wirklich von Demjenigen herrühren, dessen Handschrift aberkannt worden.

Daß daher der Art. 200 der B. P. O., welcher über die Zulässigkeit der Schriften als Vergleichungsstücke verordnet, einer strengen Auslegung unterworfen ist, und daß folglich, wenn gedachter Artikel im §. 1 unter andern als Vergleichungsstücke diejenigen Schriften oder Stücke zuläßt,

welche der, dessen Handschrift verglichen werden soll, in seiner Eigenschaft als Richter, Gerichtschreiber, Notar, Anwalt, Gerichtsvollzieher, oder als unter jedem andern Titel die Funktionen einer öffentlichen Person verrichtend, geschrieben und unterschrieben hat, selbst bei der Unterstellung, daß der Appellant Mitglied des Kirchenrathes zu Bechem gewesen, daß derselbe als solcher, die Funktionen einer öffentlichen Person verrichtend zu betrachten sey, und gemäß der Angabe des Appellaten in dieser Eigenschaft die als Vergleichungsstücke vorgeschlagenen Protokolle des erwähnten Kirchenrathes vom 18. April 1816, vom 28. September selbigen Jahrs und vom 28. Mai 1822 unterzeichnet habe, diese Protokolle dennoch nicht zu einem solchen Zwecke geeignet und zulässig sind, da dieselben vom Appellanten in obiger Eigenschaft bloß unterzeichnet, und nicht auch zugleich geschrieben sein sollen.

Daß es demnach auf den von dem Appellaten subsidiarisch anerbotenen Beweis, daß Appellant zur Zeit der Aufnahme der fraglichen Protokolle, wirkliches Mitglied des katholischen Kirchenvorstandes zu Bechem gewesen, nicht ankommen kann.

Daß Appellant somit durch das angegriffene Urtheil beschwert ist, welches die vorgeschlagenen Protokolle gemäß Art. 200, §. 1 der B. P. O. für geeignet zu einer Vergleichung der Handschriften erklärt, und selbe zum Zwecke der verordneten Verifikation, unter Verurtheilung des Appellanten in die Kosten dieses Incidentpunktes angenommen hat.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. mit Umgehung des appellatischen Subsidiar-Antrages, das Urtheil des Kön. Landgerichtes zu Köln vom 4. Mai 1831, und an dessen Statt für Recht erkennend, verwirft er die von dem Appellaten zum Beweise der Aechtheit der Unterschrift des Appellanten durch Schrift-Vergleichung als Vergleichungsstücke vorgeschlagenen Protokolle des Kirchenrathes zu Bechem vom 18. April 1816, 28. September 1816 und 28. Mai 1822 als nicht gesetzliche Vergleichungsstücke und folglich als nicht zulässig.

II. Senat. Sitzung vom 17. Januar 1833.

Advokaten: Klein — Bauerband.

Handelssache — Zahlungsort — Gerichtsstand.

Die Schlußverfügung des Artikels 420 der B. P. O. begründet den Gerichtsstand nur in Beziehung auf denjenigen Ort, wo die eigentliche Zahlung (also nicht, wo überhaupt die Erfüllung des Vertrages) bewirkt werden mußte *).

Moll — Bolongino.

Durch Ladungsakt vom 1. März 1833 belangte der Anstreicher Fr. Bolongino zu Lennep das Handlunghaus Gerh. Isaac Moll zu Köln vor das Handlungsgericht zu Elberfeld, um sich verurtheilen zu hören, die dem Kläger durch seinen (des Beklagten) Reisenden Ammedik am 22. Februar 1833 in acht Tagen nach Lennep zu liefernden, und mit sechs Monat Credit gekauften Farbwaaren (hier folgte die Specifikation dieser Waare) sofort abzuliefern, und denselben wegen des bisherigen Verzuges vollständig schadlos zu halten. Das beklagte Handlungshaus declinirte die Kompetenz des Handelsgerichtes zu Elberfeld, und zwar aus dem Grunde, weil selbst in der Unterstellung der Richtigkeit des faktischen Klagegrundes dennoch untergebenst keiner derjenigen Fälle vorhanden sei, in welchen der Artikel 420 der B. P. O. einen Gerichtsstand außer jenen des Wohnortes des Beklagten begründe. Das Kön. Handelsgericht zu Elberfeld war aber der Meinung, daß im Sinne des bezogenen Gesetzes-Artikels in Handelssachen der Verklagte, er möge nun Käufer oder Verkäufer sein, wegen Verträgen die er abgeschlossen, vor das Gericht, unter dessen Bezirk dies geschehen, und wo der Vertrag zu vollziehen sei, belangt werden könne, und verwarf aus diesem Grunde durch Urtheil vom 21. März 1833 die Inkompetenz-Einrede des Verklagten, indem es demselben aufgab, sich in einer anderweitigen Sitzung zur Hauptsache zu erklären. Gegen dieses Urtheil legte das Handlungshaus Gerhard Isaac Moll Berufung ein, zu deren Rechtfertigung angeführt wurde, daß das zweite Alinea des obbezogenen Artikels 420 das cumulative Daseyn eines geschehenen Versprechens und der bereits geschehenen Ablieferung der Waare verlange, das dritte Alinea aber, welches von dem Gerichte des Ortes rede, in dessen Bezirke die Zahlung geschehen

---

*) Vergleiche Archiv, wo das entgegengesetzte entschieden ist.

mußte, keineswegs einen das ganze Geschäftverhältniß umfassenden Gerichtsstand im Allgemeinen begründen sollte, daß vielmehr diese Worte nur auf eine wegen schuldiger und nicht geleisteter Zahlung anzustellende Klage zu beziehen seien. Der Appellations-Gerichtshof erließ über diesen Rechtsstreit folgendes Urtheil:

J. E., daß der Artikel 420 der B. P. O. ausnahmsweise gestattet, in Handelssachen an dasjenige Gericht laden zu lassen, in dessen Bezirk der Vertrag geschlossen, und die Waare geliefert worden ist.

Daß diese cumulative Bedingung im vorliegenden Falle wo noch keine Waare abgeliefert worden ist, sondern erst auf Erfüllung eines Vertrages, welcher in Lennep geschlossen worden sein soll, und auf Ablieferung der Waare geklagt wird, nicht vorhanden ist; Daß zwar nach der Schlußverfügung des besagten Artikels 420 der Kläger den Verklagten auch vor das Gericht, in dessen Bezirk die Zahlung geleistet werden mußte, laden kann, daß aber diese Worte: où le payement devait être effectué, einen das ganze Geschäftsverhältniß umfassenden Gerichtsstand im allgemeinen nicht begründen, sondern sich vielmehr und auf eine wegen schuldiger und nicht geleisteter Zahlung anzustellende Klage beziehen, indem nur in diesem Falle von einer Zahlung, welche bewirkt werden mußte, die Rede sein kann. Daß daher das Königliche Handelsgericht zu Elberfeld, unter dessen Bezirk der Beklagte nicht wohnt, die kompetente Behörde nicht sein konnte, bei welcher die vorliegende Klage angestellt werden durfte.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Handelsgerichts zu Elberfeld vom 20. März 1833, und erkennt an dessen Statt zu Recht, daß der Appellat mit der von ihm bei dem besagten Handelsgerichte angestellten Klage zu dem kompetenten Richter zu verweisen sei, verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen.

I. Senat. Sitzung vom 26. Juni 1833.

Advokaten: Bauerband — Müller.

Rechnungsrezeß — Kompetenz.

Die Gerichte sind kompetent darüber zu erkennen, ob ein Verwaltungs-Beamter überhaupt rechnungspflichtig sei?

Hat ein Steuer- und Gemeinde-Empfänger für die Gestion seines Amtsvorgängers einzustehen, und in wie fern?

Milz — die Gemeinden Hetzrath und Sehlem.

Im Monat Februar 1815 wurde Milz zum Steuer- und Gemeinde-Einnehmer der Bürgermeisterei Hetzrath und Sehlem ernannt. Im Laufe dieses Jahrs trat er als Offizier der Landwehr ein, und machte einen Vertrag mit Servatius, wodurch dieser sich verband, die Stelle zu übernehmen, Caution zu leisten, und dem Milz jährlich eine Summe von 800 Francs zu zahlen.

Später trat Milz wieder in Dienste, aus welchen er jedoch bald nachher heraustrat, indem er einen gewissen von Hausen zum Amtsnachfolger erhielt.

Bei nachheriger Untersuchung, wurden dem Milz mehrere Rückstände zu Last gelegt, welche theils aus der Gestion seines Amtsvorgängers, theils aus der Gestion seines Amtsverwesers, theils aus der Gestion seines Amtsnachfolgers herrührten. Gegen den gezogenen Rezeß machte er Einspruch aus Gründen, welche in dem nachstehenden Urtheile erster Instanz angegeben und gewürdigt sind.

J. E., daß der Opponent seinen Einspruch wider das gegen ihn als gewesenen Steuer- und Gemeinde-Einnehmer der Bürgermeistereien Hetzrath, Trittenheim und Sehlem auf den Grund eines von der Verwaltungs-Behörde festgestellten Rechnungsrezesses, eingeleitete Executiv-Verfahren hauptsächlich durch zwei Einreden begründen will, indem er behauptete:

1) Er sei erst im Monat Februar 1815 in Function getreten, mithin könne er für die Rechnungs-Führung von dem Jahre 1814 nicht verantwortlich erklärt werden;

2) Für die während seiner Abwesenheit im Landwehrdienste stattgefundene provisorische Verwaltung des Jakob Servatius von Hertzrath sei er nicht verpflichtet, einzustehen.

J. E., daß die oppositischen Gemeinden die Kompetenz des Kön. Landgerichts hinsichtlich des zweiten Punktes anerkennen, im Betreff des ersten Punktes aber solche bestreiten.

Daß indessen, obgleich nach der bestehenden Gesetzgebung die Legung und Revision sämmtlicher, die Steuer- und Gemeinde-Einnehmer betreffenden Rechnungen, sowie die Feststellung eines Resultates und die zu verfügenden Restitutio-

nen gegen die betreffenden Beamten, zu den Attributionen der verwaltenden Behörden gehören, dennoch gegenwärtig die zu entscheidende Rechtsfrage sich darbietet:

Ob der Opponent für die beiden erwähnten Perioden rechnungspflichtig sei oder nicht, und nach Erledigung derselben erst davon Rede sein kann, ob der von der Verwaltungs-Behörde festgestellte Rechnungs-Abschluß eine Aenderung erleiden muß, daß sonach das Königl. Landgericht zur Entscheidung über beide Einreden kompetent zu erachten ist.

J. E., was die erste Einrede an sich betrifft, daß zwar auf keine bestimmte gesetzliche Verfügung sich bezogen wird, nach welcher der eintretende Steuer- und Kommunal-Einnehmer für die Verwaltung seines Vorfahren verpflichtet erklärt ist; daß gleichwohl die Sache selbst und die Ordnung der Geschäftsführung es mit sich bringen, daß der eintretende Kassenbeamte vor Uebernahme des Dienstes den Kassenbestand, und die vorhandenen Rückstände, die er einzutreiben gehalten ist, (Art. 9 des Consular-Beschlusses vom 2. Brumaire 9ten Jahrs) sowie die etwa seinem Vorgänger zu Last fallenden Defekten mit diesem auf gütlichem Wege feststelle, oder im Contestationsfalle die Dazwischenkunft der ihm vorgesetzten Behörde provozire.

Daß da nun der Opponent eins oder das andere gethan zu haben nicht nachweisen kann, derselbe vielmehr die Ausführung des ihm übergebenen Geschäftes ohne Widerrede übernommen, sämmtliche Rückstände nicht eingetrieben, oder die Uneintreibbarkeit konstatirt, und erst im Monat Juni 1817 in der mit seinem Nachfolger getroffenen Uebereinkunft die Verantwortlichkeit seiner Vorgänger vorbehalten hat, derselbe für das Jahr 1814 als tenent erachtet werden muß.

J. E. die zweite Einrede anlangend, daß aus dem an den Opponenten gerichteten Rescripte des General-Gouvernements-Commissars Sack d. d. Coblenz den 26. Juli 1815 hervorgeht, daß Opponent damals freiwillig in den Dienst der Landwehr getreten ist, indem darin gesagt wird, daß er darauf angetragen habe, da er zum Offizier der Landwehr ernannt worden, dem Jakob Servatius von Hetzrath seinen Civildienst übertragen zu dürfen, und der erfolgten Genehmigung die Bedingung sei zugefügt worden:

„Daß entweder er (Servatius) sonst aber er (Milz) für „ihn Caution stelle, und er Milz somit für seine (des Ser„vatius) Amtsführung verantwortlich bleibe."

Daß diese Verantwortlichkeit um so mehr von der ganzen intermistischen Amtsführung des Jakob Servatius verstanden werden muß, als die auf den Grund einer allerhöchsten Kabinets-Ordre erlassenen in die Gesetzsammlung eingetragenen Bekanntmachung vom 6. Mai 1815 folgende mit dieser Auslegung übereinstimmende Verfügung enthält.

§. 8. Wenn ein Civilbeamter den Kriegsdienst freiwillig wählt, der Chef der Behörde jedoch auf den Grund der Unentbehrlichkeit seines Dienstes die Entlassung verweigert, ist es die Pflicht des Beamten für seine Substitution selbst Sorge zu tragen.

§. 9. Jedem Civilbeamten, welcher freiwillig in das stehende Heer tritt, oder zum ersten Aufgebot der Landwehr aufgerufen wird, verbleibt sein Posten, und er kehrt nach vollendetem Kriegsdienst in denselben zurück.

Daß ausserdem Opponent in dieser Hinsicht seine Verpflichtung selbst dadurch anerkannt hat, daß er wirklich am 31. Juli 1815 zum Zwecke seiner Vertretung im Civildienst mit Jakob Servatius einen Vertrag abgeschlossen, darin eine jährliche Gratifikation von 800 Franken für sich persönlich bedungen, und dem Letzteren, nebst allen Verbindlichkeiten, welche die Amtsführung mit sich bringt, auch diejenigen aufgebürdet hat, welche dadurch entstehen möchten, daß Opponent für dessen Amtsführung verantwortlich erklärt worden ist, indem er zu dem Ende überhaupt eine Caution in liegenden Gütern stipulirte.

J. E., daß der Umstand, daß in dem am 2. Aug. 1815 vor Notar Schoene in Schweich aufgenommenen Cautions-Instrumente Servatius erklärt hat, die darin bezeichneten Immobilien zum Vortheile der kompetenten Verwaltung zu verhypothesiren dem Steuer-Fiscus eben so wenig als den betreffenden Gemeinden, welche dabei nicht concurrirten, präjudiciren kann.

J. E., daß wenn, wie behauptet wird, wegen Mangels der zeitigen Eintragung des erwähnten Aktes in die Hypotheken-Register die von Servatius geleistete hypothekarische Sicherheit unwirksam geworden ist, der Opponent den daherigen Verlust zu tragen hat, indem aus dem Obigen hervorgeht, daß er selbst verpflichtet gewesen ist, für die Einschreibung in eigenem Interesse Sorge zu tragen, er übrigens nicht nachzuweisen vermag, die Verwaltungs-Behörde von

der Existenz jenes Aktes in Kenntniß gesetzt zu haben, er mithin auch auf die Verfügung des Artikels 2037 des B. G. B. sich nicht berufen kann.

J. E., daß in dem durch die Vermittelung des von Seiten der Königl. Regierung bestellten Kommissars am 10. Juni 1817 zwischen dem Opponenten Milz und dessen Nachfolger im Amte von Hausen zu Stande gekommenen Vertrage letzterer die Rückstände von dem Jahre 1816, gemäß einem ihm übergebenen Verzeichnisse, übernommen hat.

Daß diese Rückstände sonach, da kein besonderer Grund zur Verpflichtung des Opponenten angeführt wird, nur von dessen Nachfolger eingefordert werden können.

J. E., daß aus den vorhergehenden Entscheidungs-Gründen es sich ergibt, daß die von dem Opponenten nur für die Zeit, während welcher er selbst als Einnehmer fungirte, gelegten Rechnungen nicht zureichend, und einer Revision bedürftig gewesen sind, daß mithin die Kosten des zu diesem Zwecke von Amtswegen bestellten Kommissars mit Recht demselben zur Last gelegt worden sind.

Aus diesen Gründen

verwirft das Königliche Landgericht die von den opposititschen Gemeinden vorgebrachte Einrede der Inkompetenz, erklärt den Opponenten für den aus der Rechnung vom Jahr 1814 gezogenen Rezeß, sowie für die dem Jakob Servatius übertragene einstweilige Verwaltung, mit Vorbehalt seines Regresses gegen wen Rechtens, und für die Kosten, welche durch die kommissarische Revision und Ergänzung seiner Rechnungen aufgegangen sind, tenent.

Spricht ihn jedoch von der Verpflichtung zur Erstattung der seinem Nachfolger von Hausen übertragenen Rückstände vom Jahr 1816 frei.

Ueberläßt es der Verwaltungs-Behörde nach diesen Grundsätzen das Debet des Opponenten festzusetzen, und demnächst mit der daraus sich ergebenden Modifikation auf dem betretenen Wege der Execution voranzuschreiten;

Gegen dieses Urtheil legte Milz die Hauptberufung ein, weil ihm mit Unrecht aus den Jahren 1814, 1815 und 1816 als angeblichem Einnehmer der Bürgermeisterei Hetzrath und Sehlem ein Rezeß gezogen worden sey. Denn, so führte er an, da ich erst im Monat Februar 1815 die Stelle eines

Einnehmers der Bürgermeisterei Hetzrath und Sehlem angetreten, so kann ich für den Jahrgang 1814 nicht in Anspruch genommen werden. Da ich ferner gezwungen am 31. Juli 1815 als Premier-Lieutenant den Feldzug von 1815 mitmachen mußte, und erst am 1. September 1816 mein Amt wieder übernehmen konnte, so habe ich für den Zeitraum meiner Abwesenheit nicht einzustehen, vielmehr trifft die Verantwortlichkeit meinen Amtsverweser Jakob Servatius.

Ihrerseits appellirten die Gemeinden Hetzrath und Sehlem incidenter, weil das Königl. Landgericht inkompetent gewesen, um über den ersten Oppositionsgrund zu erkennen, weil der andere Oppositionsgrund ohne weiteres und ohne Modifikation der in Frage befangenen, von der kompetenten administrativen Behörde festgestellten Rechnung zu verwerfen gewesen, und die sämmtlichen Kosten dem Opponenten zu Last hätten gelegt werden müssen.

Es wurde hierauf vom Appellationsrichter folgendes Erkenntniß gesprochen:

J. E. auf die Hauptberufung, daß die Entscheidung des ersten Richters durch die in dem angegriffenen Urtheil enthaltenen und in gegenwärtiger Instanz nicht wiederlegten Gründe vollständig gerechtfertigt erscheint, und daß somit der Appellant als durch dieses Urtheil beschwert, nicht zu betrachten ist;

J. E. auf die Incidentberufung, daß sowohl bei dem ersten als bei dem zweiten Oppositionsgrunde von dem Opponenten und Incident-Appellaten seine Rechnungspflichtigkeit überhaupt bestritten ward, und daß die Entscheidung dieser Frage von dem ersten Richter mit Recht als zur Kompetenz der Gerichte gehörend angesehen worden ist, indem durch die Entscheidung derselben das Rechtsverhältniß des in Anspruch genommenen Rechners als solchen festgestellt werden muß, und daß sich hierdurch die erste Beschwerde der Incident-Appellanten erledigt.

J. E. was die zweite Beschwerde derselben betrifft, daß nach den vorliegenden Verwaltungs-Verhandlungen dem Opponenten und Incident-Appellaten nirgendwo eine Verpflichtung zur Erstattung der seinem Nachfolger von Hausen übertragenen Rückstände vom Jahr 1816 auferlegt worden ist, daß vielmehr diese Rückstände aus den für executorisch erklärten Rezessen des Opponenten weggelassen worden sind,

daß daher diese Rezesse keiner desfallsigen Modifikation oder Vorbehalt bedurften, so daß die Incident-Appellanten wirklich beschwert sind, wenn jene Rezesse als noch nicht feststehend betrachtet, und sie in einen, den dritten Beschwerde-Punkt bildenden Theil der Kosten verurtheilt worden sind.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Kön. Landgerichts zu Trier vom 29. Aug. 1831 eingelegte Hauptberufung und auf die Incidentberufung zu Recht erkennend, weißt er die Incident-Appellanten mit ihrer wiederholten Inkompetenz-Einrede ab, verwirft sodann in Hinsicht der Hauptsache unter Abänderung des Urtheils erster Instanz, die von dem Opponenten und Incident-Appellaten gegen die demselben am 1. Februar 1831 für die incidentappellantischen Gemeinden zugestellten Zwangsbefehle eingelegte Opposition, und verurtheilt den Opponenten, Appellanten und Incident-Appellaten in die Kosten beider Instanzen, sowie in die Succumbenzstrafe.

II. Senat. Sitzung vom 11. Juli 1833.
Advokaten: Lautz — Holthoff.

Interlokut — Vertagung — Beruhigung — Zeugenbeweis — Dritte — Gesellschaftsvertrag — Beweis.

Wolff Erlangen — die provisorischen Syndike der Fallitmasse Bier.

Wird über ein behauptetes Gesellschaftsverhältniß ein Zeugenverhör verordnet, und hierauf vom Beklagten eine Vertagung der Sache ohne besondere Angabe des Zweckes begehrt, so ist aus diesem Gesuche keine Beruhigung bei jenem Urtheile abzuleiten.

Die Beschränkungen des Zeugenbeweises unter den unmittelbar Betheiligten treffen auch diejenigen Dritte, welche nicht aus selbstständigem Recht, sondern nur als Rechtsinhaber einer der Partheien z. B. als Gläubiger, eine Klage oder Einrede aus dem zu erweisenden Rechtsgeschäfte ableiten wollen.

Die im Art. 39 des H. G. B. vorgeschriebene schriftliche Abfassung in Ansehung der dort bezeichneten Arten von Gesellschaften bedingen nicht den bloßen Beweis, sondern die Gültigkeit dieses Rechtsverhältnisses.

II. Senat. Sitzung vom 23. Mai 1833.
Advokaten: Holthoff — Schöler.

Zeuge — Staatsdienst — Schriftliches Zeugniß — Reproche — Interesse.

In Prozeßsachen, worin eine Königl. Regierung Parthei ist, kann ein subalterner Offiziant nicht seines Dienstverhältnisses wegen als Zeuge verworfen werden. Artikel 283 der B. P. O.

Die im administrativen Wege zu Protokoll abgegebene Erklärung eines solchen Zeugen ist nicht als ein Certificat im Sinne desselben Artikels zu betrachten *).

Das Interesse, welches ein Regierungs-Offiziant bei dem Ausgange eines Rechtsstreites, wobei die Regierung betheiligt ist, haben kann, ist kein Verwerfungsgrund gegen den Zeugen.

Strunk und Comp. — K. Regierung zu Köln.

In einem Rechtsstreite, welcher zwischen Strunk und Consf. und der Königl. Regierung zu Köln darüber geführt wurde, ob einige Weyher in einem Domänenverkaufe mit einbegriffen seyen, ließ die Königl. Regierung, einen Reprobatorial-Zeugen abhören, welcher zur Zeit des Verkaufes Förster, und als solcher bei der Uebergabe des Kaufobjects thätig gewesen, auch von seinem Vorgesetzten über das Sachverhältniß zu Protokoll vernommen worden war. Hieraus nahmen die Appellanten Anlaß, sich der Verlesung der Aussagen jenes Zeugen zu widersetzen, weil er noch als Steueraufseher im Dienste des Staates, ihres Gegners stehe, weil er ein schriftliches Zeugniß ausgestellt habe, und bei dem Ausgange des Prozesses ein Interesse habe.

Der Appellations-Gerichtshof verwarf diese Einwendungen folgendermassen:

J. E., daß die von den Appellanten wider den Gegen-Beweiszeugen Carl Schleiden vorgebrachten und darauf gestützten Einwendungen, daß derselbe in Dienste des Staates stehe, seine Wissenschaft bereits schriftlich attestirt, und bei dem Ausgange des gegenwärtigen Rechtsstreites ein Interesse habe, ungegründet sind, da weder das Staatsamt dieses Zeugen für ein Dienstverhältniß zu halten ist, wie es der Artikel 283 der B. P. O. bezeichnet, noch auch die von ihm

*) Vergleiche Bd. VI. 1. 87.

zu Protokoll gegebenen Erklärungen als ein freiwilliges Certificat im Sinne desselben Gesetzes anzusehen sind, endlich aber auch das Interesse, welches dieser Zeuge bei dem Ausgange des gegenwärtigen Prozesses haben könnte, keinen gesetzlichen, die Verlesung der Aussage dieses Zeugen hindernden Einwand abgibt, es vielmehr dem künftigen richterlichen Ermessen überlassen bleiben muß, welcher Glaube der Aussage dieses Zeugen zu schenken sey.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die von den Appellanten wider den Zeugen Carl Schleiden aufgestellten Einwendungen als ungegründet.

II. Senat. Sitzung vom 4. Juli 1833.

Advokaten: Bauerband — Klein.

Aachener Gewohnheitsrecht — Erwerbung — Realisation.

Nach dem Gewohnheitsrechte der Stadt Aachen gehörte die Erwerbung eines dort gelegenen Hauses oder andern Grundstücks dem beweglichen Vermögen an, falls sie nicht realisirt oder in den Transportbüchern überschrieben worden war.

Lammerz, Wittwe Faßbinder — Roehrens und Konsorten.

Elisabeth Lammerz, Wittwe von Anton Faßbinder, klagte bei dem K. L. G. zu Aachen gegen Roehrens und Konsorten auf Theilung eines zu Aachen auf dem Hühnermarkte gelegenen Hauses, indem dasselbe in der Ehe des Christian Joseph Lammerz und der Elisabeth Roehrens erworben worden und sie, Klägerin, Erbin des Erstern sei.

Die Beklagten behaupteten, daß das in Anspruch genommene Haus, da die Acquisition desselben unter der Herrschaft des Aachener Gewohnheitsrechtes während der Ehe statt gehabt, und die Acquisitions-Urkunde nicht realisirt worden sei, als mobil auf ihre Erblasserin, Elisabeth Roehrens, nach dem im Jahr 1822 erfolgten Tode ihres Ehemannes, Christian Joseph Lammerz übergegangen sei, und ihnen als ausschließlichen Erben besagter Elisabeth Roehrens zugehöre.

Durch Urtheil vom 17. Mai 1832, wies das Landgericht die Klägerin mit ihrer Klage auf Theilung des in Frage stehenden Hauses ab. Sie legte dagegen Berufung ein, welche jedoch verworfen wurde, wie folgt.

I. E., daß den Eheleuten Christian Joseph Lammerz und Elisabeth Roehrens durch zwei notarielle Urkunden das auf dem Hühnermarkte in Aachen gelegene Haus, wovon die Frage ist, am 26. Mai 1795 in Versatz oder antichretische Pfandschaft gegeben, dann am folgenden Tage, am 27. Mai 1795, das Eigenthum und Einlösungsrecht geschenkt, und der antichretische Vertrag am 7. Mai 1796, nicht aber die Schenkung des Eigenthums realisirt wurde.

Daß nach dem Gewohnheitsrechte der Stadt Aachen die rechtliche Erwerbung eines in der Stadt gelegenen Hauses oder andern Grundstücks zwar gültige und verbindliche Kraft hatte, dem beweglichen Vermögen aber zugerechnet wurde, wenn nicht die Realisation, nämlich die Ueberschreibung in den Transportbüchern, oder der Besitz von dreißig Jahren hinzugekommen war, oder die Erwerbung besonders und ausdrücklich als unbeweglich erklärt wurde.

Daß dem freien Willen des Erwerbers überlassen war, seiner Erwerbung die Eigenschaft des beweglichen Vermögens zu erhalten, oder derselben die Eigenschaft des unbeweglichen Vermögens durch die Realisation beizulegen.

Daß in dieser Hinsicht gleich galt, ob das Grundstück durch Schenkung oder durch Kauf, oder durch einen andern lästigen Titel an den Erwerber gelangt war, und nur die Erbfolge das Grundstück in der Eigenschaft, in welcher der Erblasser dasselbe besessen hatte, auf den Erben übertrug.

Daß die Appellantin behauptete, der Mangel der Realisation sei durch das Gesetz vom 13. und 20. April 1791 gehoben worden, weil die Eheleute Lammerz die Kundmachung dieses Gesetzes überlebt hätten, und durch dasselbe die Nothwendigkeit der Realisation erlassen sei, wenn die Schenkungen vor Notar eingegangen würden; daß aber dieses Gesetz über Schenkungen und zwar über solche verfügte, deren Gültigkeit sonst von der Realisation abhing, und also durch dasselbe das Rechtsverhältniß früherer an sich gültiger Erwerbungen nicht verändert wurde.

Daß von der zur Gültigkeit einer Schenkung erforderten Realisation, die durch das Gewohnheitsrecht der Stadt

15*

Aachen eingeführte Realisation, oder Ueberschreibung in die Transportbücher wesentlich verschieden war, und diese letztere dazu diente, die unbewegliche Eigenschaft auf die sonst für beweglich gehaltene Erwerbung eines Grundstücks zu übertragen, und daher die zu diesem Zwecke nothwendige Realisation auf jede Erwerbung eines Grundstücks aus einem besondern, sei es unentgeltlichen oder lästigen Rechtsgrunde, sich erstreckte.

Daß die in dem 939. Art des B. G. B. für Schenkungen von Gütern, die einer Hypothek empfänglich sind, vorgeschriebene Transcription dem in der frühern Gesetzgebung gegründeten Rechtsverhältnisse der streitigen Erwerbung ebenfalls keinen Abbruch gethan hat.

Daß demnach die Erwerbung des Hauses, von welchem die Frage ist, zur Zeit, als Christian Joseph Lammerz, Erblasser der Appellantinn, im Jahre 1822 verstarb, dem beweglichen Vermögen angehörte, und also zum Vortheile der letztlebenden Ehefrau, Erblasserin der Appellaten, als Mobilar-Erbin gereichte.

Aus diesen Gründen

erkennt der Rh. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des Königlichen Landgerichts zu Aachen vom 17. Mai 1832 als ungegründet zu verwerfen sei, verwirft dieselbe hiemit, und verurtheilt die Appellantin in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße.

I. Senat. Sitzung vom 4. Februar 1833.

Advokaten: Müller — Hasenclever.

Hypothekarinscription — Beschlagnahme — Erneuerung.

Bedarf die Hypothekarinscription nach der Beschlagnahme der 10jährigen Erneuerung, um ihre Wirkung nicht zu verlieren? Art. 2154 des B. G. B. *)

---

*) Dafür, daß die Erneuerung nach erfolgter Beschlagnahme nicht erforderlich sei, haben sich ausgesprochen: der Appellhof zu Brüssel am 20. Febr. 1811 (S. 13. 2. 371) — Der Appellhof zu Rouen am 29. März 1817 (S. 17. 2. 238). — Der Kassations-Hof zu Paris am 5. April 1808 (S. 8. 1. 216). — Der

Steinberg und Stuttberg — Maria Agnes Fabry, Wittwe v. Schatte und Konsorten.

Die zu Millen, Friedensgerichts-Bezirk Heinsberg gelegene, dem in Aachen wohnenden Rechtsgelehrten Jos. Barts zugehörige Mahlmühle mit Zubehörungen, wurde vor dem Friedensgerichte zu Heinsberg unterm 7. April 1829 im Subhastationswege gegen gesagten Joseph Barts zum Verkaufe ausgestellt, und für 2737 Thaler pr. Cr. dem Rochus Dorst zu Heinsberg zugeschlagen.

Nachdem zur Vertheilung dieser Summe das Collocations-Verfahren eröffnet war, ließ das Handelshaus Steinberg und Stuttberg seinen Titel produciren, und verlangte für eine Hauptsumme von 2447 Thlr. 13 Sgr. nebst Zinsen utiliter auf den Kaufpreis der gesagten Mühle angewiesen zu werden.

Der zur Leitung des Collocations-Verfahrens commitirte Herr Landgerichtsrath nahm jedoch diese Forderung in dem Collocations-Entwurfe aus dem Grunde nicht auf, weil die unterm 19. Februar 1819 genommene Hypothekar-Einschreibung nicht erneuert, und weil die zur Hypotheke gestellte Mühle unterm 7. April 1829 verkauft wurde, daher diese Hypotheke ohne Wirkung sei.

Gegen diesen Collocations-Entwurf wurde von Seiten des Anwaltes des Handelshauses Steinberg und Stuttberg Einspruch unter andern aus dem Grunde eingelegt, weil die Erneuerung der Hypothekar-Einschreibung vom 10. Februar 1819 in der 10jährigen Frist im vorliegenden Falle als überflüssig und zwecklos erscheine, da die Beschlagnahme von den Opponenten selbst schon am 15. November 1828 notificirt, transcribirt, und das Subhastations-Patent vom 10. Dezember 1828 insinuirt worden, mithin dem Ablaufe der

---

Appellhof zu Bordeaux am 10. Juli 1823 (S. 23. 2. 246), und der Appellhof zu Paris am 21. Febr. 1825 (S. 26. 2. 33). — Später, am 9. August 1821, erkannte der Kassations-Hof zu Paris, daß erst mit der Eröffnung des Rangordnungs-Verfahrens die Nothwendigkeit der Erneuerung der Hypothekar-Einschreibungen aufhören solle. Zu dieser Meinung bekennt sich auch Merlin, m. inscription Hyp. §. VIII. bis V. Die andere Meinung findet sich noch in einem Urtheile des Appelhofes von Brüssel vom 26. Juni 1813 (S. 13. 2. 371) und bei Grenier, traité des hypotheques, tom. 1. p. 212. Art. 108.

Frist zur Erneuerung vorhergegangen, und die Rechte der inscribirten Creditoren festgestellt waren; es wurde daher bei dem Königl. Landgerichte zu Aachen dahin angetragen:

„Den gesagten Collocations-Entwurf abändernd, die darin „angeführten Gründe im gegenwärtigen Falle nicht anwend„bar, und den Einspruch statthaft, mithin die Opponen„ten zur Collocation annehmbar zu erklären."

Die Anwälte der Opponaten trugen hingegen dahin an:

„Die wider den Collocations-Entwurf von Seiten des „Handelshauses Steinberg und Stuttberg eingelegte Oppo„sition unter Verurtheilung in die Kosten zu verwerfen."

Die Entscheidung, welche das Königl. Landgericht zu Aachen hierauf am 18. Jan. 1832 erließ, lautet wie folgt:

Nach Einsicht der Akten; Nach gehaltener Berathung und

J. E., daß es bei Beurtheilung der Frage: ob zwischen der Beschlagnahme und dem Verkaufe die Erneuerung der Inscription einer Hypotheke nöthig ist, wenn dieselbe nicht ihre Wirkung verlieren soll, vor Allem auf die grammatische Auslegung der betreffenden Gesetzesstellen ankommt, namentlich der Artikel 2134 und 2154 des B. G. B., und der Artikel 688, 689, 690, 691, 692, 693 und 752 der B. P. O., bei welchen es nicht darauf ankommt, ob und in wie fern sie durch die Subhastations-Ordnung aufgehoben worden, da es sich hier von der Interpretation einer ganz anderen Materie des französischen Rechtes handelt, sodann der Paragraphen fünf, sechs und zehn der Subhastations-Ordnung, wobei sowohl auf den gewöhnlichen Wortverstand und Sprachgebrauch als auf den natürlichen Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen unter sich gesehen, und daraus dasjenige erklärt werden muß, was der Gesetzgeber mit diesen Worten gesagt hat; daß erst dann von der logischen Auslegung, nämlich der Frage die Rede sein kann, ob die Absicht des Gesetzgebers mit dem Wortverstande übereinstimme, oder ob er mehr oder weniger, oder überhaupt etwas anders zu sagen beabsichtigt habe, und ob und welche von diesen verschiedenen Bedeutungen anzunehmen sei?

J. E., daß es nun zuvörderst darauf ankommt, was das Gesetz im Allgemeinen über die Nothwendigkeit der Erneuerung der Hypothekar-Einschreibungen festgesetzt hat, worauf

erst die Frage entstehen kann, ob für den gegenwärtigen Fall der Gesetzgeber eine Ausnahme gemacht oder intendirt habe?

Daß nun der Artikel 2134 des B. G. B. den Rang der Hypothek von ihrer Einschreibung abhängig macht, und der Artikel 2154 die Dauer der Wirkung dieser Einschreibungen auf zehn Jahre beschränkt, und dabei unbedingt festsetzt, ihre Wirkung oder vielmehr Wirksamkeit höre auf, wenn sie vor Ablauf dieser Frist nicht erneuert worden sei, denn gerade diese letztere Bedeutung muß mit dem Worte: „effet“ eher wie die erstere, insofern diese den schon wirklich erreichten Zweck bezeichnen soll, verbunden werden, da der Artikel 2154 offenbar nur von den Fällen spricht, wo dieser Zweck noch nicht erreicht worden;

Daß ferner der Artikel 693 der B. P. O., und mit ihm der Paragraph 10 der Subhastations-Ordnung mit Beziehung auf den gegenwärtigen Fall festsetzt, daß der Darleiher einer Summe, welche zur Befriedigung der Hypothekar-Gläubiger vermittelst eines nach der Beschlagnahme stattgefundenen freiwilligen Verkaufs dient, seine Hypothek nur nach den, zur Zeit dieser Veräußerung eingetragenen Hypotheken geltend machen könne, so daß es jetzt nicht einmal mehr darauf ankommt, ob der Ausdruck „lors de l'aliénation“ im Artikel 693 die Hypotheken bezeichne, welche zur Zeit der Veräußerung, oder diejenigen, welche bis zur Zeit der Veräußerung eingetragen seien, obschon auch der letztere Wortverstand, im Grunde mit dem anderen identisch auf keinen Fall diejenigen Hypotheken begreifen kann, welche einmal vor der Veräußerung eingetragen waren, nunmehr aber sich nicht mehr eingetragen finden; daß daher, man mag die Sache nehmen, wie man will, diese beiden Gesetzesstellen, und außer allem Zweifel der §. 10 nur denjenigen Hypotheken Wirksamkeit gegen die späteren beilegen, welche wenigstens während der ganzen Zeit bis zur Veräußerung sich eingetragen gefunden haben, welches von denjenigen nicht gesagt werden kann, deren Erneuerungsfrist während dieser Zeit abgelaufen ist, ohne daß die Erneuerung geschehen, indem diese von diesem Zeitpunkte an, eigentlich gar nicht mehr inscribirt sind;

Daß endlich der Art. 752 die Bestimmung enthält, dem Eröffnungs-Protokoll der Collocation solle ein Extrakt aus

dem Hypothekenbuche über alle existirenden Inscriptionen beigefügt werden, worunter also diejenigen nicht gehören, welche nach dem Obengesagten aufgehört haben zu existiren, und zwar um so mehr, als die Hypotheken-Bewahrer eben wegen der Bestimmung des Artikels 2154 nicht gehalten sind, Extrakte über eine mehr als 10jährige Frist hinaus zu ertheilen, und daher auch nur solche zu ertheilen angewiesen sind, welche diese 10jährige Frist von dem Tage des Extraktes an, in sich begreifen;

Daß Palliet im Artikel 752 sogar bezeugt, das Tribunat habe vorgeschlagen, dem Artikel hinzuzufügen: „existantes au moment de l'adjudication", und dieser Zusatz sei nicht deshalb weggelassen worden, weil man ihn den Principien nicht angemessen gehalten, sondern weil er überflüssig geschienen, und mit einigen Amendements verbunden gewesen sei, die das ganze Project denaturirt haben würden; daß demnach dem grammaticalischen Wortverstande nach, die Erneuerung der Hypothekar-Inscriptionen auch während der Subhastation zu ihrer Erhaltung nothwendig erscheint.

I. E., daß diesem Satze nun hauptsächlich folgende Einwendungen entgegen gesetzt werden, um zu beweisen, daß die Absicht des Gesetzgebers nicht habe sein können, diese Erneuerung zu verlangen, mit deren Erörterung füglich aber auch die Erörterung der entgegengesetzten Behauptungen verbunden werden kann, nämlich:

1) Diese Erneuerung sei zwecklos, weil die Hypothek durch die Saisie schon ihren Zweck erreicht habe, und weil

2) durch die Beschlagnahme das Grundstück schon ganz der Verfügung des bisherigen Eigenthümers entzogen, und daher auch keine fernere Hypotheken noch Inscriptionen denkbar seien, ferner gehe schon aus dem, dem Friedensrichter mitzutheilenden Extracte aus dem Hypothekenbuche hervor, daß es sich von nun an nur noch von den bis dahin bestehenden Hypotheken handeln könne;

3) Die Rechte der Gläubiger und Dritter seien ohne diese Erneuerung hinreichend gesichert.

4) Bei der Faillite seyen nach Artikel 443 des Handels-Gesetzbuchs und Artikel 2146 des B. G. B. alle Inscriptionen, welche innerhalb der Zeit genommen worden, innerhalb welcher das Gesetz die Rechtsgeschäfte des Fallirten für nichtig

erkläre, ohne Wirkung, und dies sei auch auf die Subhastation anwendbar, endlich

5) setze die Subhastations-Ordnung im §. 5 an die Stelle der früheren Eintragung der Beschlagnahme in ein eigends dazu bestimmtes Register, die Eintragung ins Hypotheken-Buch, und lege dieser Eintragung im §. 6 besondere Wirkungen gegen Dritte bei.

J. E., daß die Frage: ob die Hypotheke durch die Beschlagnahme schon ihren Zweck erreicht habe? an sich unmöglich bejaht werden kann, da der Zweck der Hypothek doch die Bezahlung des Hypothekar-Gläubigers ist, welche nicht einmal durch den Verkauf selbst, sondern erst durch das Collocations-Verfahren erreicht wird;

Daß es sich daher hier allein davon handeln kann, ob durch die Beschlagnahme dem Eigenthümer alle Alienation des Grundstückes entzogen sei, und ob selbst bestehende Hypotheken nach derselben nicht mehr inscribirt werden können, so daß dieselben, vor den durch Nichterneuerung erloschenen Hypotheken dennoch kein Vorzugsrecht hätten;

Daß nun allerdings der Artikel 692 und der §. 10 der Subhastations-Ordnung eine Veräußerung des Grundstückes nach der Beschlagnahme für nichtig erklären, daß es sich jedoch von selbst versteht, was auch der §. 10. cit. ausdrücklich sagt, daß dies bloß in Betreff der Rechte der Gläubiger der Fall sei.

Daß diese Gesetzstellen vielmehr eine Veräußerung, welche ohne Präjudiz dieser Rechte Statt findet, für gültig, und sogar die dem Darleiher deshalb zustehende oder zu bewilligende Hypothek für wirksam erklären, und dadurch also ein Dispositions-Recht anerkennen, welches immer noch zum Nachtheile dritter Chirographar-Gläubiger ausgeübt werden kann.

Daß dieses Dispositions-Recht auch nicht nach der Meinung der Opponenten dadurch eintritt, daß die Gläubiger schadlos gehalten werden, indem es einem Dritten unbezweifelt nicht zusteht.

Daß hieraus nicht nur überhaupt auf die Befugniß des Eigenthümers, sein Grundstück ohne Präjudiz der schon inscribirten Hypothekar-Gläubiger zu veräußeren, oder zu verpfänden, sondern noch vielmehr auf das Recht schon bestehender Hypothekar-Gläubiger geschlossen werden muß, ihre bis-

her noch nicht inscribirte Hypotheke auch nach der Beschlagnahme cum effectu eintragen zu lassen;

Daß dies noch mehr daraus gefolgert werden muß, daß das Grundstück vor der Adjudication nicht in fremde Hände übergeht, folglich res vacua sein würde, wenn der bisherige Eigenthümer sein Eigenthum schon durch die Beschlagnahme verlöre;

Daß die Bestimmungen des Gesetzes, daß die nach der Beschlagnahme getrennten Früchte mit zur Hypothekar-Masse gehören, und daß der Gemeinschuldner bis zum Verkaufe als gerichtlicher Sequester im Besitze bleibt, dem auch nicht im mindesten widersprechen, da nach der Regel: „accessorium sequitur principale" das erstere sich von selbst versteht, die zweite Bestimmung aber deshalb nöthig war, weil die bloße Qualität als Eigenthümer diesem keine Verpflichtungen gegen die Creditoren auferlegt, und daher eine nähere und engere Verpflichtung festgesetzt werden mußte, um den Gemeinschuldner zu zwingen, dem Interesse der Gläubiger gemäß zu handeln, welche Verpflichtung aber mit seinem Eigenthumsrechte sehr wohl vereinbar ist; daß übrigens keine gesetzliche Bestimmung vorhanden ist, welche den bisherigen Eigenthümer durchaus seines Eigenthums-Rechtes entäußerte, noch weniger eine solche, welche das Grundstück nach geschehener Beschlagnahme als eine ihm fremde Masse erklärte; daß daher die Dispositionen, die in dieser Hinsicht bei Falliten gelten, am allerwenigsten hierhin gezogen werden können, indem sie eine singuläre Materie bilden, und auf besondern Gründen beruhen, namentlich darauf, daß dabei nicht bloß für das Interesse einer gewissen Gattung, sondern aller Creditoren des Gemeinschuldners gesorgt werden muß; kurz, daß im Allgemeinen angenommen werden muß, dem Gemeinschuldner steht jedes Dispositions-Recht über sein Eigenthum zu, was ihm nicht ausdrücklich durch das Gesetz entzogen worden, welches keinen Grund hatte, in dieser Hinsicht weiter zu gehen, als es das Interesse der bestehenden Hypothekar-Gläubiger erforderte, und am wenigsten bei einer solchen Beschlagnahme auf das Interesse der Chirographar-Gläubiger Rücksicht zu nehmen hatte;

J. E., daß der Extrakt aus dem Hypothekenbuche, welcher dem Friedensrichter bei Nachsuchung der Beschlagnahme eingereicht werden muß, auch noch lange nicht beweißt, daß

nunmehr keine fernere Inscriptionen können genommen werden, da dieser Extrakt eigentlich nicht einmal zum Zwecke der Expropriation als absolut wesentlich betrachtet werden kann, indem dieselbe sich recht füglich ohne einen solchen Extrakt denken läßt, und im Grunde bloß bei Eröffnung der Collocation als unerläßlich erscheint, um die Hypothekar-Gläubiger kennen zu lernen, welche zur Produktion ihrer Urkunden aufgefordert werden müssen; daß daher jener erstere Extrakt offenbar nur als provisorisch betrachtet werden muß, um die nun vorhandenen Hypothekar-Gläubiger zu kennen, und sie von der Subhastation in Kenntniß setzen zu können; daß vielmehr der Umstand, daß außer dem ersten Extrakt noch ein zweiter beigebracht werden muß, gerade am klarsten zeigt, daß es auf die Hypotheken ankömmt, welche zur Zeit der Collocation oder Adjudication existiren, und daß deren folglich noch nach der Beschlagnahme eingetragen werden können;

J. E., daß schon im Collocations-Entwurfe ausgeführt worden, auf welche Weise die Rechte Dritter gefährdet werden könnten, wenn jene Erneuerung nicht nothwendig wäre;

Daß dies sich noch mehr aus dem bisher gesagten bestätigt, insofern bewiesen worden, daß noch nach der Beschlagnahme Veräußerungen können vorgenommen werden, wobei der dritte Erwerber, oder spätere Hypothekar-Gläubiger in Gefahr käme, den wahren Stand der Hypothekar-Schulden nicht zu kennen, oder selbst in Irrthum inducirt zu werden, wenn ihm ein Hypotheken-Extrakt vorgelegt würde, welcher nicht alle Hypotheken enthielte, und nach welchem er doch glauben müßte, sich richten zu dürfen; daß dieser und ähnliche Fälle leicht bei Subhastationen, welche lange dauern, und bei welchen die Rechte der Hypothekar-Gläubiger zweifelhaft sind, und bei Gütern, welche nicht mit Hypotheken überschwert sind, oder bei welchen der Debitor aus andern Gründen durch Verkauf aus freier Hand oder durch Aufnahme eines Darlehns die Subhastation zu verhindern wünschen möchte, vorkommen können; daß hiergegen nur eingewandt worden, der §. 5 der Subhastations-Ordnung verordne, abweichend von dem früheren Gesetze, die Eintragung der Beschlagnahme nicht in ein dazu besonders bestimmtes Register, sondern in die Hypothekenbücher, durch welche Jedermann dann von der Beschlagnahme Kenntniß erhalte; daß aber

der §. 5 ohne Zweifel mit jener allgemeinen Benennung der Hypotheken-Register anders nichts hat meinen können, als diese specielle Gattung, da die eigentlichen Hypotheken-Bücher nur zur Aufnahme von Schuld-Forderungen dienen, wie dann auch in der Praxis die Beschlagnahmen noch in dasselbe Register eingetragen werden, wie früher, indem man unter jener Benennung im concreten Falle nie ein anderes verstanden hat;

Daß auch die neue im §. 6 enthaltene Verfügung: „die Wirkungen der Beschlagnahme gegen Dritte treten erst mit deren Eintragung ins Hypothekenbuch ein" zu vag und unbestimmt ist, als daß man daraus entnehmen könnte, welche Wirkungen gegen Dritte hier gemeint seien; daß das Gesetz als lex correctoria sich hätte bestimmter ausdrücken müssen, um berechtigt zu sein, anzunehmen, daß es die frühere Gesetzgebung in diesem Punkte habe abändern, und einen von diesem Zeitraume an unabänderlichen Zustand der Dinge einführen wollen, und daß dieser Eintragung überhaupt die Wirkungen gegen Dritte sollten beigelegt werden, welche die Eintragungen von Schuldforderungen ins Hypothekenbuch nach der bisherigen Gesetzgebung haben; daß vielmehr unter dieser Wirkung gegen Dritte, so lange das Gegentheil nicht bewiesen ist, anders nichts verstanden werden kann, als die Wirkungen, welche die Eintragung in das dazu bestimmte Register bisher hatte.

Daß endlich aber überhaupt ohne eine vollständige Gleichheit des Sachverhältnisses nicht angenommen werden kann, daß eine Sicherheits-Maßregel die andere ersetze, noch weniger unnöthig mache, und von der andern Seite eine ratio cessans allein nicht hinreichend wäre, um daraus die Absicht des Gesetzgebers, in einem bestimmten Falle eine Ausnahme von der Regel zu machen, zu folgern, indem der Gesetzgeber, ungeachtet der Grund eines Gesetzes in einem concreten Falle wegfällt, und besonders, wenn nur einer von mehreren Gründen wegfällt, schon der Gewißheit des Rechtshalber Ursachen haben konnte, die allgemeine Regel aufrecht zu erhalten; daß es aber am allerwenigsten bei Beurtheilung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes darauf ankommen kann, ob, wie die Opponenten meinen, die Nachtheile die, die entgegengesetzte Ansicht haben würde, im concreten Falle wirklich eingetreten sind, in specie ob im gegenwärtigen Falle, wirklich

andere Hypotheken später inscribirt, oder dritte Erwerber, oder Gläubiger getäuscht worden.

J. E., daß aber auch noch andere Inkonsequenzen und Sonderbarkeiten daraus folgen würden, wenn man die Erneuerung für unnöthig hielte, oder das Recht nach der Beschlagnahme noch Hypotheken zu inscribiren, in Abrede stellen wollte, denn

1) würde daraus folgen, daß die in den Artikeln 2108 bis 2113 erwähnten Privilegien nach der Beschlagnahme nicht mehr cum effectu inscribirt werden könnten.

2) Gestattet das Gesetz im Falle der surenchère sur aliénation volontaire im Artikel 834 noch 14 Tage nach der Transkription des Verkaufs-Aktes, die Inscription der judiciären und conventionellen Hypotheken, folglich mit Effekt nach dem Datum ihrer Inscription unter sich und zum Nachtheile der Chirographar-Gläubiger; es ist daher nicht abzusehen, warum solche Inscriptionen nicht noch vor der Adjudication erfolgen könnten und warum die Erneuerung der Inscriptionen bis dahin nicht eben deshalb nothwendig sey.

3) Würde man annehmen müssen, daß im Falle der Vernichtung der Saisie, die Hypothek ungeachtet der nicht geschehenen Erneuerung dennoch fortdauern, und zwar für immer, weil nun keine fernere Zeit mehr bestimmt werden könnte, wenn man nicht für diesen Fall der Vernichtung, wieder eine Ausnahme von der Ausnahme machen und behaupten wollte;

4) Würde es dann eben dadurch dem subhastirenden Creditor ein leichtes sein, durch absichtlich herbeigeführte Nullitäten, nachdem andere Creditoren sich hätten verleiten lassen, ihre Hypothek nicht zu erneuern, dieselben unwirksam zu machen;

J. E., daß nach Allem diesem angenommen werden muß, daß die Hypothek der Kaufleute Stuttberg und Steinberg, durch die Nicht-Erneuerung derselben vor der Adjudication ihren Rang gegen die übrigen bestehenden Hypotheken verloren habe;

Aus diesen Gründen

weiset die zweite Kammer des Königlichen Landgerichtes in erster Instanz sprechend, die Opponenten Stuttberg und Steinberg mit ihrer gegen den Collocations-Entwurf vom 2. April 1831 in Sachen Minarz und Barts gemachten Opposition ab, und verurtheilt sie in die Kosten.

Auf die von dem Handlungshause Steinberg und Stuttberg eingelegte Berufung, erging folgendes Urtheil:

J. E., daß nach Art. 2154 des B. G. das Unterlassen der Erneuerung einer Hypothekar-Eintragung innerhalb eines zehnjährigen Zeitraumes deren Wirkungslosigkeit zur Folge hat.

Daß der §. 10 der Subhastations-Ordnung vom 1. Aug. 1832 so wenig als die demselben zum Grunde liegenden Art. 692 und 693 der B. P. O., der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsveräußerung die Kraft beilegen, daß der Belastungszustand eines Grundstückes unabänderlich dadurch festgestellt werde.

Daß sie vielmehr nur die Veräußerungsbefugniß des Besitzers in der Art beschränken, daß eine Benachtheiligung der eingetragenen Gläubiger in Verfolgung des gesetzlichen Mittels zu ihrer Befriedigung dadurch ausgeschlossen wird.

Daß es daher unbenommen bleibt, auch nach der Beschlagnahme bereits vor derselben erworbene Vorzugsrechte und Hypotheken durch das Mittel der Eintragung zu erhalten. Daß diese Möglichkeit der Eintragung umgekehrt die Pflicht zu derselben in denjenigen Fällen bedingt, in welchen das Gesetz, wie bei der Erneuerung, dieselben auferlegt hat. Daß die Nothwendigkeit nach §. 4, Nr. 4 der Subhastations-Ordnung bei dem Auswirken der Beschlagnahme einen beglaubigten Auszug aus dem Hypothekenbuche über die auf den Immobilien bestehenden Hypotheken beizubringen sich genügend aus dem §. 16 a. a. O. rechtfertigt, und bezweckt, daß wenigstens denjenigen Realgläubigern, welche dem Extrahenten der Subhastation bekannt sein können, die Gelegenheit ihre Betheiligung bei der Zwangsveräußerung wahrzunehmen, nicht entzogen werde.

Daß aber die Natur des Hypothekenrechtes mit sich bringt, daß dasselbe so lange fortdauern müsse, bis sein Zweck, die Erlangung eines Befriedigungsmittels für die dadurch zu sichernde Forderung, so weit der Rang desselben und der Werth der verpfändeten Sache dieses zuläßt, erreicht worden;

Daß diese Wirkung des Hypothekenrechtes erst dadurch vollendet wird, daß durch den Zuschlag das bisherige Unterpfand frei von den darauf haftenden Vorzugsrechten und Hypotheken an den Ansteigerer übergeht, und für die Realgläubiger der erlangte Kaufpreis als unmittelbares Be-

friedigungsmittel an die Stelle der zwangsweise veräußerten, und für sie als nicht mehr vorhanden zu betrachtenden Sache gesetzt wird.

Daß bis dahin also auch dasjenige zu beobachten ist, was das Gesetz vorschreibt, um zu verhindern, daß die Fortdauer des Hypothekarrechtes nicht wegfalle, da keine ausdrückliche Bestimmung der Erneuerung nach erfolgter Beschlagnahme enthoben hat.

Daß der Art. 689 der B. P. O. und der dessen Inhalt beibehaltende §. 8 der Subhastations-Ordnung, wonach die Früchte seit der Beschlagnahme der Hauptsache hinzutreten, als Gegengrund nicht geltend gemacht werden kann, da beide Gesetzesstellen verfügen, daß der Betrag mit dem Grundstück nach Ordnung der Hypotheken vertheilt werden solle, und die hier vorliegende Frage gerade darauf gerichtet ist, ob der nach der Beschlagnahme gegen die allgemeine Vorschrift nicht erneuerten Hypothekar-Eintragung ein Hypothekenrang noch fortwährend zugestanden werden könne.

Daß factisch unbestritten ist, daß die unterlassene Erneuerung, um innerhalb zehn Jahren zu erfolgen, vor dem 16. Februar 1829 hätte geschehen müssen, und daß erst am 27. April j. J. der Zuschlag des veräußerten Grundstücks ertheilt worden ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die Berufung wider das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 18. Januar 1832 und verurtheilt Appellanten in Kosten und Succumbenzstrafe.

II. Senat. Sitzung vom 20. Juli 1833.

Advokaten: Müller — Schöler — Lautz.

Apotheke — Uebertrag.

Die Verwaltung einer Apotheke kann weder veräußert noch verpachtet und der desfallsige Vertrag von dem Mitkontrahenten selbst als nichtig angefochten werden.

D'hame — Claren.

Durch Vertrag vom 1. Juli 1830 verpachtete der Apotheker D'hame seinem Apotheker-Gehülfen Wilhelm Claren seine in Köln oben Marspforten gelegene Apotheke auf 12 nacheinander folgende Jahre, zum alleinigen und ausschließlichen Gebrauche und Verwaltung. Dabei ward bedungen,

daß die Führung der Apotheke zwar für Rechnung des Miethers geschehen, die Firma aber und der Name des Vermiethers beibehalten werden, und auf diesem auch mit dem Eigenthum der Concession alle Verantwortlichkeit lasten solle.

Nach Ablauf der Pachtjahre sollten Geräthschaften, so wie Materialien und Medicamente in der nämlichen Zahl, Güte und Quantität, wie der Miether sie empfangen, wieder übergeben werden.

Nach einiger Zeit stellte D'hame bei dem K. L. G. zu Köln eine Klage gegen Claren auf Nichtigkeiserklärung des besagten Vertrages vom 1. Juli an. Die Klage gründete er darauf, daß der fragliche Vertrag den bestehenden Gesetzen entgegen sei, namentlich dem Gesetz vom 21. Germ., Jahrs 12, Art. 25, der Verordnung der Königl. Regierung zu Köln vom 29. Oktober 1817. Amtsblatt 1817 Nro. 351, der Verordnung der Königl. Regierung zu Köln vom 5. Jan. 1819, Nro. 18, welche die Vorschriften enthalten sollen, daß erstens Niemand eine Apotheke verwalten dürfe, der nicht vorschriftsmäßig examinirt und approbirt sei. Zweitens, daß die Concession einer Apotheke persönlich sei, und weder verpachtet noch übertragen werden dürfe, der Vertrag sey daher gegen die Gesetze und öffentliche Ordnung, mithin nichtig.

Der Verklagte behauptete dagegen: der eingegangene Vertrag enthalte keinen Uebertrag der Apothekenconcession, sondern bloß eine Convention über die Einkünfte der Apotheke zwischen dem Kläger und dem Verklagten, als dessen Gehülfen, die vom Kläger angezogenen Gesetze bezweckten nichts anders, als daß einer jeden Apotheke ein gehörig examinirter und approbirter verantwortlicher Chef vorstehen solle, der auch hier der Apotheke nach Inhalt des Vertrages in der Person des Klägers verbleibe.

Subsidiarisch und für den Fall der Auflösung des Vertrages trug Verklagter dahin an, den Kläger zum Schadenersatze mit den Kosten zu verurtheilen.

Von Seite des Klägers wurde jedoch alle Entschädigungs-Verbindlichkeit bestritten.

Durch Urtheil vom 23. Januar 1832, wies das K.L.G. den D'hame mit seiner Klage ab, wie folgt:

J. E., daß der zwischen den Partheien zu Stande gekommene Vertrag sich nicht als Pacht oder Uebertrag einer dem Kläger bewilligten persönlichen Concession darstellt,

Letzterer vielmehr nicht in Abrede stellen kann, daß die Firma die Aufsicht und persönliche Verantwortlichkeit, so wie die Concession selbst, ihm geblieben sei, daß sonach unter den Partheien nur über die Revenuen der klägerischen Apotheke unterm 14. Juli 1830 auf 12 und resp. weniger Jahre Uebereinkunft ist, und wenn der Kläger selbst darauf hindeutet, daß er wegen einer Gemüthskrankheit unfähig gewesen sei, sich zu verpflichten, dieserhalb ein Beweis nicht artikulirt worden ist, wenn dagegen aus Gründen der öffentlichen Ordnung der Vertrag rückgängig werden könnte, zunächst das Verbot selbst und dessen Wirkung auf die Verhältnisse der Partheien näher nachzuweisen wäre.

J. E., daß zwar anscheinend der Kläger selbst den Versuch machte, durch Eingaben vom 18. und 21. Juli 1831 die Königl. Regierung für die Annullation des geschlossenen Vertrags zu interessiren, Letztere aber dadurch nach der Verfügung vom 25. Juli 1831 nur zu einer schäferen Controlle veranlaßt wurde, damit aus der angeblichen Unwissenheit des jetzigen Verklagten dem Publikum kein Schaden entstehe, und mit einer solchen Controlle, welche kein ungünstiges Resultat für die Verwaltung der Apotheke geliefert zu haben scheint, die Rechte und Verpflichtungen der Contrahenten wohl bestehen können.

Auf die von O'hame hiergegen eingelegte Berufung erging folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß das Gewerbe des Apothekers im hohen Grade auf die öffentliche Sicherheit und auf das Wohl der bürgerlichen Gesellschaft einwirkt, und daher die Gesetze vorzüglich darauf wachen, daß solches nur von denen ausgeübt wird, welche die dazu erforderlichen Fähigkeiten, nach einer vorhergegangenen Prüfung besitzen, daß hieraus schon, und wenn selbst keine Prohibitiv-Vorschriften in dieser Beziehung beständen, nothwendig folgt, daß ein zur Ausübung der Apotheker-Kunst vom Staate als qualifizirt befundenes Individuum die ihm persönlich nur ertheilte Berechtigung, die von dem Arzte vorgeschriebenen Heilmittel zuzubereiten, auf einen Andern willkührlich nicht übertragen darf, daß mithin die Verwaltung einer Apotheke dem gewöhnlichen bürgerlichen Verkehre entzogen ist, und zum Gegenstande eines Privat-Vertrags durchaus nicht werden kann;

Daß indessen durch die zwischen den Partheien unter der Form eines Miethvertrags am 1. Juli 1830 zu Stande gekommene Vereinbarung dem Appellaten, welcher die ihm bestrittene Qualification dazu nicht einmal behauptet, die alleinige und ausschließliche Verwaltung der Apotheke, zu welcher der Appellant concessionirt ist, mit der Offizine und dem Laboratorium nebst sämmtlichen Waaren, Gefäßen, Materialien, Geräthschaften und Zubehör für die jährliche Entrichtung einer Summe von 500 Rthlr. auf 12 Jahre übertragen wurde;

Daß also dem Appellanten die ihm nach seiner Concession aufliegende selbstständige Ausübung seiner Apotheker-Kunst, und sogar jede Einmischung in das Geschäft vertragsmäßig untersagt ist, und folglich die Möglichkeit wegfällt, eine Verantwortlichkeit gegen den Staat und das Publikum, die nur aus seiner selbstständigen Verwaltung entspringen kann, und die ihm dennoch nach dem Vertrage obliegen soll, zu tragen;

Daß zwar die Beziehung der Apotheke und die Führung derselben auf den Namen des Appellanten fortgesetzt werden sollte, diese Klausel aber keinen andern Zweck hat, als über den unerlaubten wesentlichen Inhalt des Vertrags das Publikum auf eine irrige Meinung zu führen;

Daß, wenn nun nach den bestehenden Gesetzen und namentlich nach jenem vom 21. Germinal XI. und nach den Verordnungen der Königl. Regierung von Köln vom 29. Oktober 1817, und 5. Januar 1819 die Befugniß zur Ausübung der Apothekerkunst nur an solche Individuen, die gewisse Vorschriften befolgt haben, ertheilt werden kann, es sich von selbst versteht, daß eine solche rein persönliche Befugniß ohne Zustimmung der betreffenden Verwaltungs-Behörde nicht auf einen Andern, und am wenigsten auf einen Unqualifizirten, übertragen werden darf;

Daß also der Vertrag vom 1. Juli 1830 nicht vollzogen werden kann, ohne nicht die über die Materie bestehenden gesetzlichen Vorschriften gänzlich zu verletzen, mithin nach den Art. 1128, 1132 und 1133 des B. G. B. als den Gesetzen und der öffentlichen Ordnung zuwider, keine rechtliche Wirkung haben, und auch die Auflösung desselben, da beide Theile in gleicher Schuld versiren, einen Anspruch auf Schaden-Ersatz, den Appellat übrigens in dieser Instanz nicht

wieder vorgebracht hat, durchaus nicht begründen kann;

Daß demnach der Appellant durch das angegriffene Urtheil, wodurch seine Klage auf Aufhebung jenes Vertrags abgewiesen wurde, rechtlich beschwert wurde.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des K. Landgerichts zu Köln vom 23. Januar 1832, und erklärt, an dessen Statt zu Recht erkennend, den Vertrag vom 1. Juli 1830 für nichtig, und den Appellaten schuldig, die in Rede stehende Apotheke mit allen Materialien, Geräthschaften und Zubehörungen, nach vorhergegangener durch Sachverständige vorzunehmenden Untersuchung der Arzneien und Utensilien und Vergleichung derselben mit dem beim Abschluß jenes Vertrages darüber aufgenommenen Inventar, so wie Feststellung des etwa sich ergebenden Mangels oder Deterioration an den Appellanten herauszugeben, und zu dessen Verfügung zu stellen u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 27. Juni 1833.

Advokaten: Gade — Bauerband.

Novation — Heirathsvertrag — Verzichtleistung.

Nicht jeder bei einem quittirten Schuldinstrument von dem Schuldner ausgestellte Nebenschein bewirkt eine Novation oder Tilgung der ursprünglichen Schuld.

Eheleute können auf die ihnen im Heirathsvertrage von ihren Eltern gemachten Schenkungen nicht verzichten. Art. 1273 und 1395 des B. G. B.

Mayer Jakob Marx — Henriette v. Haber, Wittwe Jakob Marx, in eigenem Namen und als Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder, August, Louis und Sophia Marx, dann Georg Marx und Konsorten.

Im Jahre 1821 verehelichte sich Henriette von Haber mit Jakob Marx, einem Sohne des Appellanten, Mayer Jakob Marx. In dem am 2. April von dem Amtsrevisorate zu Karlsruhe aufgenommenen Ehevertrage, bei welchem die beiderseitigen Eltern concurirten, versprachen die Eltern des Bräutigams diesem nebst Brautschmuck und Ammeuble-

ment eine Mitgift von 50,000 Franken, wogegen die Eltern der Braut dieser eine Mitgift von 80,000 Franken versprachen. Ueber den Empfang der beiderseitigen Schenkungen, wurde im Heirathsvertrage quittirt. Die wechselseitigen Mitgiften wurden von den Gütergemeinschaften ausgeschlossen.

Unterm 25. August 1825 wurde von dem Notar Eilender in Bonn eine Verhandlung aufgenommen, worin Jakob Marx für sich und als Bevollmächtigter seiner Ehefrau und dessen Vater Mayer Jakob Marx erklärten, was Ersterer in Gefolge der Stipulationen des Heirathsvertrages von seinem Vater wirklich erhalten habe. Betreff der Mitgift wurde erklärt, daß Jakob Marx darauf nur 3898 Fr. 25 Cent. empfangen, sich damit begnügt und seinem Vater die über 50,000 Fr. ausgestellte Promesse wieder ausgehändigt habe. Zugleich versprach Marx Vater, seinem Sohne noch die Summe von 12,211 F. 17 Cent. in 6 Terminen auszuzahlen. Bei demselben Akte concurirten die übrigen Kinder von Mayer Jakob Marx, und erklärten, daß die darin enthaltenen Angaben ihrer Eltern der Wahrheit gemäß seien, und daß sie keine andere Ansprüche aus den Stipulationen des mehrangezogenen Ehevertrags gegen ihren Bruder und Schwager Jakob Marx in der Folge herleiten wollten, noch könnten, als insofern diese Stipulationen mit jenen Erklärungen ihrer Eltern im Einklange stehen.

Nachdem Jakob Marx im Jahre 1830 mit Tod abgegangen war, klagte dessen Wittwe in eigenem Namen, wie auch als Vormünderin ihrer Kinder gegen Mayer Jakob Marx auf Erfüllung der im Ehevertrage enthaltenen Stipulationen, insbesondere auf volle Zahlung der Mitgift von 50,000 Franken. Die Klägerin behauptete, daß sie und ihr Ehemann gültigerweise auf einen Theil dieser Mitgift nicht haben verzichten können, und daß der Akt vom 25. August 1825 in Gemäßheit des Art. 1395 des B. G. B. unwirksam sei.

Durch Urtheil vom 13. Dezember 1831 verurtheilte das Kön. Landgericht den Verklagten der Klägerin den Rest der Mitgift von 50,000 Fr. zu zahlen.

Gegen dieses Urtheil legte der Verklagte die Berufung ein.

Zur Rechtfertigung der Berufung wurde Seitens des Appellanten angeführt, der Ehevertrag sei erfüllt, der Akt

selbst enthalte den Beweis. Wenn Jakob Marx die in Zahlung der Mitgift von seinem Vater ausgestellte Promesse von 50,000 Fr. diesem später zurückgegeben, so sei dadurch der Ehevertrag in seinen Stipulationen nicht alterirt worden. In keiner Beziehung falle der Akt vom Jahre 1825 unter das Verbot des Art. 1395 des B. G. B. Dieser Akt sei übrigens auch ein Vergleich, indem von beiden Theilen wechsel seitige Conzessionen gemacht worden seien. Die wegen der Conferenden bestehenden Verpflichtungen zu beseitigen, resp. die daher möglichen Contestationen auszugleichen, sei Gegenstand des Aktes vom 25. August 1825 gewesen. Uebrigens sei auch der fragliche Akt als einer derjenigen zu betrachten, wovon die Artikel 1075 und folgende des B. G. B. handeln.

Appellant setzte hinzu, daß übrigens in keinem Falle so viel verschuldet werde, als eingeklagt worden. Schließlich wurde von Seiten des Appellanten behauptet, daß die in erster Instanz gemachte Erklärung des Beklagten in ihrem Zusammenhange betrachtet werden müßte, und ein qualifizirtes Geständniß bildete, das nicht getheilt werden könne, eben so wenig als die damit übereinstimmende Erklärung in appellatorio, nach welchen zwar bei Eingehung des Ehevertrags vom 2. April 1821 die darin erwähnten 50,000 Fr. nicht in baarem Gelde, sondern in einer Promesse hingegeben worden, welche Promesse späterhin von dem Sohne dem Vater zurückgegeben worden, weil derselbe durch seinen vergrößerten Antheil an der in den Ehe-Stipulationen erwähnten Handlungs-Societät dafür ein Aequivalent erhalten habe; — die Zurückgabe dieser Promesse sei durch den Vertrag de dato 25. August 1825 bewiesen, und es müsse entweder diese Thatsache als wahr angenommen werden, so wie die von den Appellaten als bewegende Ursache derselben abgegebene Erklärung, oder es müsse die in dem Ehevertrage enthaltene Quittung über den Empfang der 50,000 Franken gelten.

In dem einen wie in dem andern Falle aber sei der Ehevertrag als in allen seinen Theilen vollzogen und erfüllt zu betrachten, und es könne daher der spätere Vertrag vom 25. Aug. 1825 unmöglich als eine Abänderung oder Derogation des Ehevertrages angesehen, und daher die von dem ersten Richter angeführten gesetzlichen Verfügungen nicht darauf angewendet werden.

Die Appellatin blieb bei dem Satz stehen, daß der Akt vom 25. August 1825 eine wahre Contre-lettre sei, und eine Alteration des Ehevertrags enthalte, mithin nach dem Artikel 1395 die darin enthaltene Verzichtleistung von Seiten Jakab Marx nicht von Rechtsbestand sei, als Vergleich könne er eben so wenig betrachtet werden, da von streitigen Punkten darin nicht einmal Meldung geschehe.

Das Erkenntniß erster Instanz wurde aus folgenden Gründen bestätigt.

J. E., daß die appellatische Wittwe Jakob Marx für sich und als Vormünderin ihrer, mit gedachtem Marx gezeugten minderjährigen Kinder, auf den Grund des zwischen ihr und dem Jakob Marx unterm 2. April 1821 abgeschlossenen Ehevertrages gegen ihren Schwiegervater, den Appellanten Mayer Jakob Marx geklagt hat u. s. w.

Daß Appellant diese Klage durch die in dem Heirathsvertrage enthaltene Empfangsbescheinigung, verbunden mit dem zwischen ihm und seinem Sohne, Jakob Marx unterm 25. August 1825 vor dem Notar Eilender in Bonn gethätigten Vertrage, beseitigen will;

Daß derselbe insbesondere in Ansehung der stipulirten Mitgift von 50,000 Fr. behauptet: es gehe aus diesem Vertrage hervor, daß jene Summe mittelst einer von ihm zum Vortheil seines Sohnes ausgestellten Promesse bezahlt, folglich das Versprechen der Mitgift durch Novation vollständig erfüllt worden; Marx Sohn sei Eigenthümer der Promesse geworden, er habe darüber verfügen können, und wirklich darüber rechtmäßig verfügt, indem er solche seinem Vater unter theilweisem Nachlasse der Schuld zurückgegeben; der Akt vom 25. August 1825, welcher ein qualifizirtes Geständniß enthalte, könne nicht zum Vortheil der Appellatin getheilt werden, diese müßten denselben entweder ganz gelten lassen, oder als gar nicht in der Mitte liegend betrachten; im ersten Falle erscheine die Stipulation der Mitgift als durch Novation vollkommen berichtigt; im letztern Falle stehe der Klage die im Heirathsvertrage enthaltene Quittung entgegen;

J. E., daß wenn man, abgesehen davon, daß nach den Qualitäten und Erwägungsgründen des Erkenntnisses à quo Appellant unumwunden zugestanden, auch jetzt nicht hat verabreden können, daß bei Abschließung des Ehevertrages keine

baare Zahlung der 50,000 Fr. statt gefunden, den Grundsatz der Untheilbarkeit des Geständnisses auf gegenwärtigen Fall anwenden will, hieraus doch weiter nichts folgt, als daß die im dem Akt vom 25. August 1825 erklärten Thatsachen sämmtlich als wahr zu unterstellen seien; daß aber das Prinzip der Untheilbarkeit des Geständnisses nie verhindern kann, den juristischen Werth eingestandener Thatsachen eben sowohl, als anderweit erwiesener Thatsachen zu prüfen;

Daß nun der Akt vom 25. August 1825 auch nicht einmal besagt, daß die fraglichen 50,000 Fr. durch eine Promesse bezahlt worden, sondern nur, daß der Appellant in dem Heirathsvertrage vom 2. April 1821, seinem Sohne Jakob Marx eine Mitgift von 50,000 Fr. versprochen, daß letzterer sich mit einer baaren Summe von 3898 Fr. 25 Ct. begnügt, und seinem Vater die über die obigen 50,000 Fr. ausgestellte Promesse wieder ausgehändigt habe; daß es daher in rechtlicher Hinsicht jedenfalls zu untersuchen ist, ob man bei Unterstellung solcher Thatsache annehmen müsse, daß die Stipulation der Mitgift mittelst Substituirung eines andern Schuldtitels aufgehoben worden;

Daß nicht jeder bei einem quittirten Schuldinstrument von dem Schuldner ausgestellte Nebenschein eine Novation, oder Tilgung der ursprünglichen Schuld bewirkt, sondern daß die Novationsfrage allemal aus dem Inhalt des Haupt- und des Nebeninstrumentes beurtheilt werden muß;

Daß hier die angebliche Promesse nicht vorliegt, sohin deren Inhalt unbekannt bleibt;

Daß es in dem Heirathsvertrage wörtlich heißt: über den Empfang dieser Schenkungen quittirt der Bräutigam Herr Jakob Marx, und erklären Herr und Mad. Haber, so wie die Braut, Fräul. Henriette Haber, daß ihnen genannte Uebergabe und Empfang nachgewiesen und dargethan sei;

Daß also hier gar nicht beurkundet wird, die Zahlung sei in irgend einem Handelseffekt geschehen, und daß folglich der Vermuthung Raum gegeben werden muß, daß die angebliche Promesse nur ein Rückschein über noch nicht geschehene Zahlung gewesen, mit dem Versprechen, die fragliche Summe baldigst auszuzahlen, da es an und für sich schon nicht wahrscheinlich ist, daß die Eheleute Haber, Eltern der Braut, das Hauptschuldinstrument mittelst einer Promesse haben außer Wirksamkeit setzen wollen;

Daß, da überhaupt nach dem Artikel 1273 die Novation nie vermuthet wird, sondern bewiesen werden muß, in gegenwärtigem Falle aber durchaus kein Beweis vorliegt, man genöthigt ist, anzunehmen, daß die Verpflichtung aus dem Heirathsvertrage fortbestanden habe, und daß der verstorbene Jakob Marx, wenn er in den Fall gekommen wäre, klagbar zu werden, aus dem Heirathsvertrage hätte klagen müssen, und daß der Nebenschein nur dazu würde gedient haben, die nicht geschehene Zahlung zu beweisen, so wie denn auch bei der Verhandlung vom 25. August 1825 der Heirathsvertrag als Hauptschuldinstrument zum Grunde gelegt worden;

J. E., daß diesemnach die Frage zur Erörterung kommt, ob der Vertrag vom 25. August 1825 in so fern der Jakob Marx darin auf die ihm durch den Ehevertrag vom 2. April 1821 von seinen Eltern zugewendeten Vortheile verzichtet hat, rechtsgültig sei?

Daß dieser Vertrag im Wesentlichen dahin geht, daß die im Ehevertrag stipulirte Mitgift von 50,000 Fr. auf die Summe von 16,109 Fr. 42 Cent. herabgesetzt werden, und die in dem nachträglichen Artikel des gedachten Ehevertrages versprochene Vergütung für das früherhin geschenkt gewesene Haus gänzlich wegfallen solle;

Daß diese Uebereinkunft eine offenbare Abänderung und theilweise Aufhebung des Heirathsvertrages darstellt, welche durch die Artikel 1394 und 1395 des B. G. B. schlechtweg verboten ist;

Daß der Gesetzgeber die Eheverträge als die wichtigsten Akten in der bürgerlichen Gesellschaft betrachtet, in welchen die Ehegatten nicht nur für sich, sondern auch für ihre Nachkommenschaft stipuliren, und wobei die beiderseitigen Familien, und selbst die ganze bürgerliche Gesellschaft interessirt ist.

Daß diese Verträge als Hausgesetze gelten sollen, deren strenge Befolgung den Familien- und häuslichen Frieden sichert;

Daß von dieser Ansicht ausgehend der Gesetzgeber die Heirathsverträge von der allgemeinen Regel, wonach Verträge mutuo partium consensu abgeändert und aufgehoben werden können, gänzlich ausgeschlossen hat;

Daß es auch allen guten Glauben bei dergleichen Familien-Verbindungen untergraben würde, wenn ein Ehegatte

nach der Trauung gültiger Weise auf eine ihm gemachte Schenkung verzichten könnte, ohne welche vielleicht die Heirath gar nicht zu Stande gekommen wäre;

Daß in vorliegendem Falle die Contrahenten ihre Handlung aus dem wahren Gesichtspunkte betrachteten, indem sie im Artikel 16 des fraglichen Heirathsvertrages ausdrücklich bestimmten, daß derselbe die Kraft eines Familienpaktes haben solle;

J. E. also, daß die in dem Vertrage vom 25. August enthaltenen Verzichtleistungen für den verstorbenen Jakob Marx gar nicht verbindlich waren, und daß die ihm zustehende Klage auf vollständige Erfüllung der Matrimonial-Stipulationen, rücksichtlich des Eigenthums auf dessen Kinder, und rücksichtlich des Genusses auf die Wittib übergegangen.

J. E., daß, wenn der Appellant betreff des mehrerwähnten Vertrages vom 25. Aug. 1825 ferner noch behauptet hat:

a) der verstorbene Jakob Marx sei für seine Verzichtleistungen dadurch entschädigt worden, daß er zur Hälfte anstatt, wie in der vorläufigen Eheberedung vom 26. Mai 1820 stipulirt worden, zu einem Drittel an der Handlung seines Vaters betheiligt worden;

b) gedachter Vertrag sei ein Vergleich und daher unangreifbar;

die Grundlosigkeit dieser Behauptungen evident ist, weil ad a) in dem Akt vom 25. August von der angeblichen Entschädigung durchaus keine Erwähnung geschieht und auch ohnehin die Betheiligung zur Hälfte an der Handlung, so wie solche durch den Societäts-Contrakt vom 31. Juli festgesetzt worden, wohl schwerlich größere Vortheile darbieten könnte, als die in der Eheberedung versprochene Betheiligung zu einem Drittel, und

ad b) gar kein Streitgegenstand vorhanden war, und eine in aller Hinsicht freigebige Verzichtleistung doch wohl kein Vergleich sein kann u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 7. Juni 1833.

Advokaten: **Lautz** — **Stupp** — **Holthoff.**

Lizitation — Kollokationsverfahren.

Der Art. 775 der B. P. O. ist auf die Lizitation eines Grundstücks, woran Großjährigen und Minderjährigen ein Miteigenthum zusteht, anwendbar; sohin müssen die Vorschriften der Artikel 2185 und 2194 des B. G. B. beobachtet werden, bevor die Kollokation der Gläubiger vorgenommen werden kann. *)

Banko-Komptoir in Köln — Geschwister Eymundi.

Das Königl. Banko-Komptoir in Köln, die Rechte seiner Schuldner Eheleute Mathias Köls und Gertrud Ernst, früher Wittwe Eymundi, in Köln ausübend, klagte gegen die Geschwister Eymundi, Kinder der Letzern aus erster Ehe, auf Theilung und eventuelle Lizitation eines, der Ehefrau Köls zu einem Viertheil, und ihren Kindern, Geschwistern Eymundi zu drei Viertel in ungetheilter Gemeinschaft zugehörigen, zu Köln gelegenen Hauses. Dieser Klage wurde Statt gegeben, die Lizitation erkannt, und am 31. Januar 1831 erfolgte die Versteigerung vor dem beauftragten Notar Roffers, wobei das Haus den Geschwistern Eymundi als Meistbiethenden für 3910 Thaler zugeschlagen wurde.

Da binnen der im Artikel 710 der B. P. O. vorgesehenen Frist kein Aufgebot erfolgte, so provozirte das Banko-Komptoir als Hypothekar-Gläubiger der Eheleute Köls beim Königlichen Landgericht das Kollokationsverfahren wegen Vertheilung des der Ehefrau Köls zustehenden vierten Theils am Versteigerungspreise. Der zum Richter-Kommissar ernannte Herr Landgerichts-Assessor Rothe, erließ am 23. Juli 1831 die Ordonnanz zur Vorladung der eingeschriebenen Hypothekar-Gläubiger; dieselben wurden vorgeladen, und als die Frist zur Produktion abgelaufen war, trug der betreibende Anwalt auf Anfertigung des provisorischen Status an. Hierauf erließ der Richter-Kommissar am 17. Oktober 1831 folgende Verfügung:

Da es sich im vorliegenden Falle von einem Verkaufe im Wege der Theilung, also nicht von einem Zwangsver-

*) Vergl. Archiv Bd. 15, Abth. 1, S. 260. — Urtheil des pariser Kassationshofes vom 4. April 1827 und 18. Mai 1830 (Sirey tom. 27. 1. 386). Des Gerichtshofes zu Grenoble vom 25. Juni 1825 (Sirey tom. 26. 2. 172) und des Gerichtshofs zu Montpellier (Sirey 2. 284). — Urtheil des R. A. G. H. 1ter Senat vom 22. August 1832.

kaufe, sondern von einem freiwilligen Verkaufe handelt, so kann die Verordnung vom 23. Juli dieses Jahrs für nicht gänzlich erledigt angesehen, und zur Entwerfung des Ordnungsplans nicht eher geschritten werden, als bis der Beweis geführt worden, daß, wie es der Artikel 775 der B. P. O. vorschreibt, bereits vor Eröffnung dieses Verfahrens die 30 Tage nach Ablauf der durch die Artikel 2185 und 2194 des B. G. B. festgesetzten Fristen verstrichen waren.

Gegen diese Verfügung des Richter-Kommissars machte der Anwalt des Banko-Komptoirs Einspruch, worüber beim Königlichen Landgericht verhandelt wurde. Das Banko-Komptoir trug darauf an, zu erkennen, daß es der Zustellung des Lizitationsprotokolls vom 31. Januar 1831 an die inscribirten Hypothekar-Gläubiger Behufs Bewirkung eines Aufgebots binnen 40 Tagen nicht bedürfe, und ein solches Aufgebot, sei es von einem Viertheil oder Zehntheil des Kaufpreises, hier nicht Statt haben könne, sodann zu verordnen, daß von dem Herrn Richter-Kommissar der Klassifikationsstatus auf den Grund der vorhandenen Produktionen sofort angefertigt werden solle.

Der für die Eheleute Köls, die Geschwister Epmundi in ihrer Eigenschaft als Ansteigerer und Hypothekar-Gläubiger, so wie für den Hypothekar-Gläubiger Zanoli als Anwalt auftretende Herr Advokat Füsser, trat dem Antrage des Banko-Komptoirs in allen Punkten bei.

Dieser gemeinschaftliche Antrag aber wurde vom K. L. G. in Köln durch Erkenntniß vom 22. November 1831 aus folgenden Gründen abgewiesen.

J. E., daß das Königl. Banko-Komptoir als Gläubiger der Ehefrau des hiesigen Kleinwirthes Mathias Köls, Gertrud Ernst, verwittwet gewesene Epmundi, deren Rechte ausübend, zur Theilung des ihr und ihren Kindern erster Ehe gemeinschaftlich zugehörig gewesenen Hauses auf der Hochstraße Nro. 76 hierselbst, dessen Lizitation bewirkt hat, und es sich zum Behuf der Vertheilung des, der Ehefrau Köls zustehenden Antheils an den Kaufgeldern des Hauses unter ihre Hypothekar-Gläubiger fragt: ob diese Vertheilung der Kaufgelder nur den gewöhnlichen für den Fall eines, im Wege der Execution geschehenen Verkaufes, Artikel 774 und folgende der B. P. O. vorgeschriebenen Förmlichkeiten, oder auch denjenigen unterworfen ist, welche der Artikel 775 für

alle nicht par expropriation geschehenen Verkäufe noch ins- besondere fordert?

J. E., daß die Entscheidung dieser Frage allein von der Feststellung des Begriffes eines Verkaufs par expropriation abhängt, und davon: ob der vorliegende Verkauf diesem Be- griffe entspricht, oder nicht?

J. E., daß der ganze Abschnitt der B. P. O. de l'ordre in demjenigen Theile enthalten ist, welcher von der Voll- streckung der Urtheile und executorischer Titel handelt, und daß, wenn im Art. 775 die Verkäufe par expropriation diejenigen anzeigten, in denen das gewöhnliche Verfahren der Collocation Statt finden soll, daraus schon folgt, daß eben diese Verkäufe im Wege der Execution geschehen sein müssen, daß aber weiter das B. G. B. durch seine Bestim- mungen des Lib. III. Tit. 19 de l'expropriation forcée et des ordres entre les créanciers über die Bedeutung eines Verkaufes par expropriation keinen Zweifel übrig läßt, indem der Art. 2217 ausdrücklich festsetzt:

„Toute poursuite en expropriation d'immeubles doit „être précedée d'un commandement de payer, fait „à la deligence et requête du créancier à la per- „sonne du debiteur ou a son domicile, par le „ministère d'un huissier."

Daß also zum Wesen eines jeden Verkaufes par expro- priation gehört, daß derselbe im Wege der Execution vom Gläubiger gegen seinen Schuldner betrieben worden; daß diese Merkmale aber alle dem vorliegenden Verkaufe fehlen, indem derselbe nur von einem Miterben gegen die übrigen Mit- erben zum Zwecke der Aufhebung des zwischen ihnen bestandenen Miteigenthums in Antrag gebracht und durchgesetzt worden.

J. E., daß zwar der Artikel 972 der B. P. O. im Ab- schnitte von Theilungen und Lizitationen rücksichtlich des Verfahrens beim Verkaufe auf den titre VI. de la vente des biens immeubles hinweiset und in dem Schluß-Artikel dieses Tites (Art. 965) festgesetzt ist.

„Daß rücksichtlich der Annahme der Gebote der Form und Folge des Zuschlags die Art. 707 und folgende des Titels von der Immobilar-Beschlagnahme beobachtet werden sollen."

Daß ferner der Artikel 710 jedem verstattet, in acht Tagen nach dem Zuschlage ein Mehrgebot zu thun, sobald es dem vierten Theile des Kaufpreises mindestens gleich-

kommt, und bei der allgemeinen Hinweisung des Artikels 965 allerdings Zweifel entstehen können, ob ein solches Mehrgebot nicht auch bei den Lizitationen Behufs der Theilung zulässig sey? bei dessen Gestattung ein nochmaliges künftiges Mehrgebot von mindestens einem Zehntheile des Kaufpreises überflüssig, mithin der Art. 775 der B. P. O. der auch darauf hinweiset, in dieser Beziehung auf solche Lizitationen unanwendbar erscheinen würde.

J. E., daß der Artikel 775 der Prozeß-Ordnung aber ausdrücklich bei allen nicht par expropriation geschehenen Verkäufen die Aufforderung der eingetragenen Gläubiger vorschreibt, sich in den durch Art. 2185 des B. G. B. bestimmten Formen darüber zu erklären, ob sie wenigstens ein Zehntel des Kaufpreises mehr bieten wollen.

Daß diese Vorschrift keinem Zweifel Raum gibt, mithin gerade hierdurch jenes Bedenken über Anwendbarkeit des Artikels 710, und der surenchère du quart gehoben, und die Anwendbarkeit desselben ausgeschlossen wird, daß auch nur diese Deutung des Art. 965 mit allen seinen Bestimmungen im Einklange bleibt, indem dieselbe zwischen Lizitationen vor Gericht und vor Notar keinen Unterschied macht, jedoch bei Letzteren den Bietern gestattet, ohne Dazwischenkunft von Anwälten ihre Gebote abzugeben, während der Artikel 711 bei Strafe der Nichtigkeit der Surenchère vorschreibt, daß das Mehrgebot dem Anwalte des Adjudicatars angezeigt werden soll;

Daß diese Deutung des Art. 965 der Prozeß-Ordnung, auch durch die Artikel 564 und 565 des Handelsgesetzbuches, unterstützt wird, indem offenbar die Verkäufe der Immobilien des Falliten dadurch, daß den Gläubigern die Surenchère du dixième verstattet wurde, nicht in eine nachtheiligere Lage, als die Verkäufe von Immobilien der Minderjährigen festgesetzt werden sollten, da gerade das Verfahren bei letztern ihnen zur Norm vorgeschrieben worden; daß eine solche Benachtheiligung aber darin gefunden werden könnte, wenn bei Verkäufen liegender Güter der Minderjährigen durch Hinweisung des Artikels 965 der B. P. O. auf die Art. 707 und folgende und namentlich 710 die Surenchère du quart gestattet wäre; daß nach der Fassung des Artikels 565 des Handelsgesetzbuches darin kein Gegensatz gegen die Bestimmung des Artikels 564, sondern vielmehr nur ein Zu-

satz dazu liegt, so daß also auch hieraus zurückzuschließen ist, daß bei Verkäufen von Immobilien der Minderjährigen, der Hinweisung des Art. 965 auf den Art. 710 ungeachtet, eine Surenchère du quart nicht statt findet.

J. E., daß mit diesen Ansichten auch die bewährtesten französischen Rechtslehrer, Pigeau, Berriat St. Prix, Demian-Crouzelhay und Carré, Letzterer wenigstens in Ansehung des Begriffes einer vente par expropriation, so wie die Urtheilssprüche der französischen Gerichtshöfe zumal der neuern Zeit conf. Pailliet, cod. civ. (edit. sept.) ad Art. 2194 Note 3 übereinstimmen.

Die vom Banko-Komptoir gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung wurde vom Rh. A. G. H. verworfen durch folgendes Erkenntniß:

J. E., daß der Artikel 775 der Prozeß-Ordnung in Verbindung mit dem von ihm bezogenen Artikel 2185 des B. G. B. jedem Gläubiger, dessen Titel eingetragen ist, bei einer andern als durch Expropriation bewirkten Veräußerung des betreffenden Grundstückes das Recht zugestehet, eine Erhöhung des bedungenen Kaufpreises auf die im Gesetze vorgeschriebene Weise zu bewirken; daß dem Gläubiger zu dem Ende der Titel des neuen Erwerbes, die Angabe des Preises enthaltend, u. s. w. mitgetheilt werden muß.

Daß dieses Verfahren den Zweck hat, dem Gläubiger die Möglichkeit zu verschaffen, bei jeder ohne seine Zuziehung geschehenen Veräußerung des Grundstückes sein Interesse in Bezug auf den Kaufpreis wahrzunehmen, daß es dieser Maaßregel bei einer Expropriation nicht bedarf, weil bei dieser der eingetragene Gläubiger mit zugezogen werden muß.

Daß nun bei der im vorliegenden Falle auf Anstehen des appellantischen Banko-Komptoirs stattgehabten Lizitation wegen Concurenz von minderjährigen Miteigenthümern mehrere Formen eines öffentlichen Verkaufs Statt gehabt haben mögen, daß aber eine solche Lizitation im Theilungs-Verfahren um so weniger einem Zwangsverkaufe gleichgestellt werden kann, da nicht einmal behauptet wird, daß den inscribirten Gläubigern von dieser Lizitation Nachricht gegeben sei;

Daß auch die Hinverweisung des Artikels 972 der Prozeß-Ordnung auf den Titel vom Verkauf von Grundstücken und des darin enthaltenen Artikels 965 auf den Artikel 701

und folgende hieran nichts ändert, weil in dem oben bezogenen Artikel 775 specielle Vorschriften über das Verfahren bei Vertheilung der Kaufgelder von andern, als im Wege der Expropriation veräußerten Grundstücken enthalten sind;

Daß mithin das vom Königl. Landgerichte verordnete Verfahren annoch Statt haben muß.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die wider das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Köln vom 22. November 1831 eingelegte Berufung, und legt dem appellantischen Banko-Komptoir die Kosten zur Last.

III. Senat. Sitzung vom 30. März 1832.

Advokaten: Klein — Bauerband — Kramer.

Kontumazial-Urtheil — Opposition.

Die Opposition wider ein Kontumazial-Urtheil, welches gegen eine, mit keinem Anwalte versehene Parthei erlassen wurde, ist unannehmbar, falls sie binnen 8 Tagen nicht wiederholt wird, möchte auch der Oppositionsakt die Bestellung eines Anwaltes, die Gründe des Einspruchs und eine Vorladung des Oppositen enthalten *).

Kieseler — Cahn.

J. E., daß nach der Bestimmung des Art. 162 der B. P. O. der Parthei, welche keinen Anwalt hatte, gestattet ist, mittelst eines aussergerichtlichen Aktes gegen ein wider sie ergangenes Contumatial-Urtheil, um den Vollzug desselben aufzuhalten, ihren Einspruch anzumelden, daß jedoch ein solcher Einspruch alle Wirkung verliert, und die Vollziehung des Urtheils nicht hemmen kann, wenn er nicht binnen acht Tagen durch eine Bittschrift mit Bestellung eines Anwaltes wiederholt wird;

Daß durch diesen Artikel, so wie durch den Art. 160 und 161 der B. P. O. der Gesetzgeber seinen Willen bestimmt dahin ausgesprochen hat, daß die Opposition gegen ein Contumazial-Urtheil in jedem Falle nur zugelassen werden darf, wenn dieselbe durch eine an den Richter gerichtete

---

*) In Ansehung dieses Rechtsatzes stehen nunmehr der 1te und 2te Senat im Einklange. Siehe Archiv Bd. 14, 1. 319.

Bittschrift, welche die gesetzlichen Erfordernisse enthält, und dem Gegenanwalt in dem vorgeschriebenen Termine zugestellt wurde, bewirkt wird.

Daß das Gesetz für den Fall, wo der nach dem Artikel 162 gestattete aussergerichtliche Akt eine Anwalts-Bestellung und die Gründe der Opposition enthält, keine Ausnahme statuirt, sondern vielmehr ohne alle Einschränkung vorschreibt, daß die aussergerichtliche Opposition durch eine Bittschrift wiederholt werden soll; daß diese Bittschrift als die einzig zulässige Form zur Gültigkeit einer Opposition um so sicherer angesehen werden muß, als der Gesetzgeber, wenn er die aussergerichtliche Opposition, welche die Bestellung eines Anwaltes und die Gründe enthält, für zureichend erachten wollte, durchaus nicht nöthig hatte, für den in dem Nachsatze des Art. 162 vorgesehenen Fall Vorschriften zu geben, um die Form der Bittschrift ausführbar zu machen.

Daß übrigens überall, wo das Gesetz die Gültigkeit eines Aktes von einer gewissen bestimmten Form abhängig macht, die Nichtbeobachtung dieser Form die Nichtigkeit, obgleich sie nicht ausdrücklich verhängt wäre, zur Folge haben muß.

Daß unter Anwendung dieser Grundsätze dem auf Anstehen des Appellaten unterm 19. Dezember 1831 zugestellten Akte an und für sich, und insolirt genommen, obgleich derselbe die Bestellung eines Anwaltes und die Gründe enthält, die Wirkung einer förmlichen Opposition nicht beigelegt werden kann.

Daß indessen die Bittschrift, durch welche der Einspruch wiederholt werden sollte, erst am 29. Dezember 1831 dem Anwalte der Appellantin zugestellt wurde, wo die achttägige Frist bereits abgelaufen war;

Daß folglich die Opposition unförmlich und verspätet ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 30. Januar 1832, verwirft an dessen Statt zu Recht erkennend, die gegen das Contumazial-Urtheil desselben Landgerichts vom 8. November 1831 eingelegte Opposition als unzulässig und verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen.

II. Senat. Sitzung vom 18. Juli 1833.

Advokaten: Holthoff — Gade.

Heirathsvertrag — Vermachen — Schenkung — Acceptation.

Der in einem Heirathsvertrage gebrauchte Ausdruck „Vermachen" widerstreitet schlechterdings nicht einer Schenkung unter Lebenden.

Der Mangel einer ausdrücklichen Acceptation einer Schenkung unter Lebenden in einem Ehevertrage steht der Gültigkeit derselben nicht im Wege.

Christian Joseph Schmitz, als Vormund der minderjährigen Schmitz — Eheleute Balthasar Zillken und Maria Sibilla, geborne Neuhoff.

Anna Helena Schrey, hatte in zweien Ehen gestanden. Aus ersterer Ehe mit Michael Neuhoff entsprang eine Tochter, Maria Sibilla Neuhoff, dermalen verheirathet an Balthasar Zillken. In der zweiten Ehe mit Heinrich Theodor Schmitz, wurden die beiden noch minderjährigen, Balthasar Joseph Schmitz und Peter Joseph Schmitz erzeugt.

Bei Eingehung der zweiten Ehe, wurde am 29. Dez. 1818 ein Ehevertrag errichtet, und darin Artikel 2 festgesetzt:

„Die Braut mag vor oder nach dem Bräutigam zu sterben kommen, auf jeden Fall vermacht sie demselben, wenn aus bevorstehender Ehe Kind oder Kinder im Leben hinterlassen werden, einen vierten Theil ihres sämmtlichen jetzigen gereiden und ungereiden Vermögens in Eigenthum, jedoch mit Vorbehalt der Leibzucht an diesem vierten Theil, wenn sie selbst die Letztlebende sein würde."

Die zweite Ehe löste sich mit Hinterlassung der beiden daraus entsprossenen Kinder auf. Jedoch starb die Mutter nach ihrem zweiten Ehegatten.

Nun stellte Christian Joseph Schmitz als Vormund der minderjährigen, Balthasar Joseph und Peter Joseph Schmitz, im Jahr 1829 gegen den Balthasar Neuhoff als Vormund der minderjährigen Maria Sibilla Neuhoff beim Königlichen Landgerichte zu Köln Klage an, auf Theilung des von der gemeinschaftlichen Mutter der Partheien Anna Helena Schrey nachgelassenen Mobiliar- und Immobiliar-Vermögens.

Kläger behauptete nämlich, daß seinen Pflegbefohlenen gemäß dem Ehevertrage ihrer Mutter und insbesondere des oben angeführten Art. 2. desselben der vierte Theil des ge-

sammten mütterlichen Vermögens zustehe, und ihnen mit den Perzepten seit dem Todestage der Mutter ausgeliefert werden müsse.

Kläger sah nämlich in dem Artikel 2 des Heirathsvertrages eine Schenkung unter Lebenden, wodurch der Vater der minderjährigen Schmitz das unwiederrufliche Eigenthum am vierten Theile des Mobiliar- und Immobiliar-Vermögens seiner Ehefrau Helena Schrey erworben habe, so daß dieser vierte Theil nicht mehr zum Vermögen des Letztern gehörte, sondern durch den früher erfolgten Tod des Schmitz auf die minderjährigen Kinder desselben gefallen sei.

Durch Urtheil vom 28. August 1832, wies das Königl. Landgericht die Kinder Schmitz mit ihrem Begehren ab, und verordnete die Theilung des mütterlichen Vermögens zu drei gleichen Theilen. Der Vormund der minderjährigen Kinder Schmitz griff dieses Urtheil im Wege der Berufung an, und es kam hierdurch zur Entscheidung des Appellations-Gerichtshofes:

a) Welches war die Absicht der gemeinschaftlichen Mutter Anna Helena Schrey bei dem oben erwähnten Artikel 2 des Heirathsvertrages vom 29. Dez. 1818; wollte sie ihrem künftigen Ehegatten auf ihren frühern Todesfall den vierten Theil ihres Gesammt-Vermögens als Vermächtniß hinterlassen, oder ihn gleich zum Eigenthümer dieses vierten Theiles machen, ihn beschenken?

b) War im letzteren Falle die Schenkung als donatio inter vivos in rechtsbeständiger Form errichtet?

Der A. G. H. erkannte hierüber reformatorisch wie folgt:

J. E., daß im §. 2 des Heirathsvertrags vom 29. Dez. 1818 die Liberalität, welche die Braut dem Bräutigam zusichert, zwar dahin ausgesprochen ist, daß sie ihm einen vierten Theil ihres sämmtlichen gereiden und ungereiden Vermögens in Eigenthum vermache; daß jedoch dieser Ausdruck „Vermachen" keineswegs der Disposition bei dem übrigen Inhalte derselben den Charakter einer Schenkung unter Lebendigen zu benehmen vermag. Daß aus dem im Eingange das §. 2 gebrauchten Ausdrucke, die Braut mag vor oder nach dem Bräutigam zu sterben kommen, auf jeden Fall, wenn aus bestehender Ehe Kind oder Kinder im Leben hinterlassen würden, so wie aus den Schlußworten, jedoch mit Vorbehalt der Leibzucht in diesem vierten Theile, wenn

sie (die Braut) selbst die Letztlebende sein würde, deutlich hervorgeht, daß die Braut mittelst ihrer Erklärung eine unter Art. 1092 des B. G. B. zu subsumirende Schenkung unter Lebendigen zu machen beabsichtigt hat, bei welcher zwar ihr, oder ihres Bräutigams Ableben in Betracht zu ziehen sey, jedoch in keiner andern Beziehung als der, daß erst bei dem Ableben des einen oder des andern Paziscenten festgesetzt werden konnte, ob die Bedingung, an welche die Schenkung geknüpft war, daß nämlich bei Auflösung der Ehe Descendenz aus derselben am Leben sein müsse, eingetreten sei;

J. E., daß mit dieser Auslegung des Paragraphen 2, als einer Schenkung unter Lebendigen, auch die übrigen Bestimmungen des Heirathsvertrages §. 3 seq. keineswegs im Widerspruche stehen, indem diejenigen in demselben vorkommenden Verordnungen, welche von den Fällen handeln, wo der Bräutigam, oder wo die Braut demnächst in der Ehe zuerst versterben, und sodann Nachkommenschaft am Leben sein würde, in Bezug auf §. 2 zwar als die Anwendung desselben in den einzelnen Fällen näher bestimmend, im geringsten aber nicht als demselben derogirend erscheinen, und indem auch in denjenigen Verordnungen der Paragraphen 3 seq., welche die Fälle behandeln, wo bei Auflösung des Ehebandes keine Kinder vorhanden sind, wie eine genaue Zusammenhaltung derselben mit dem §. 2 zeigt, nichts enthalten ist, was sich mit der Annahme, daß der Paragraph 2 eine Schenkung unter Lebendigen in sich schließe, nicht wohl vereinbaren ließe.

J. E., anlangend die Frage, ob die gedachte Schenkung auch mit den zu ihrer vollen gesetzlichen Wirksamkeit nöthigen Erfordernissen angethan sei.

Daß der Umstand, daß die Schenkung an eine Bedingung geknüpft ist, an sich dem Wesen der Schenkung keinen Eintrag thut. Die hier in Rede stehende Bedingung übrigens zu den gesetzlich unzulässigen nicht zu zählen ist; daß der gerügte Mangel einer ausdrücklichen Acceptation der Schenkung Seitens des Beschenkten, der Gültigkeit der Aktes gleichfalls nicht im Wege steht, indem der Artikel 1092 des B. G. B. in seiner allgemeinen Zurückweisung auf die ihm vorstehenden Regeln und Formen, auch den ihm vorhergehenden Artikel 1087 nicht ausschließt; daß der ferner gerügte Umstand, daß die Transcription der geschenkten Immobilien

nicht geschehen, von der Appellatin, da sie gleichfalls Erbin der Geschenkgeberin ist, eben so wenig geltend gemacht werden kann, als Letztere selbst befugt gewesen sein würde, ihn vorzubringen.

J. E., daß hiernach die Schenkung in Absicht der Immobilien für rechtsbeständig zu achten ist, daß aber betreffend die Schenkung des Mobiliar-Vermögens dieselbe nach Art. 940 des B. G. B. unbedenklich ungültig erscheint, da das in jenem Artikel vorgeschriebene Verzeichniß des geschenkten Mobiliars nicht erweislich gemacht worden ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. Rh. A. G. H. auf die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 28. August 1832 ergriffene Appellation für Recht, daß den durch Appellanten vertretenen Minorennen Balthasar Joseph und Peter Joseph Schmitz der vierte Theil des Immobiliar-Vermögens, welches ihrer Mutter, Anna Helena, geb. Schrey zur Zeit des Abschlusses des Heirathsvertrages vom 29. Dez. 1818 eigenthümlich zugehörig gewesen, vorab zuzusprechen, und bei der Theilung dies Prinzip mit zum Grunde zu legen sei, ändert hiernach das angegriffene Urtheil ab, läßt es jedoch in Betreff des Mobiliars und der übrigen Bestimmungen bei demselben bewenden, verordnet die Rückgabe der Succumbenz-Gelder und compensirt die Kosten beider Instanzen, verweiset die Partheien zur weitern Verhandlung zu dem Königlichen Landgerichte zurück u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 30. April 1833.

Advokaten: Bauerband — Lützeler.

Zehentpflichtigkeit — Vermuthung — Kirchlicher Zehnte — Gutsherrlicher Zehnte.

Im Herzogthume Berg streitet die Vermuthung für die Zehentpflichtigkeit eines jeden, in der dem Zehentrechte unterworfenen Feldmarke gelegenen Grundstückes, einerlei ob der Zehnte ein kirchlicher oder gutsherrlicher ist.

Krebs — Lückerath, dann Graf v. Spee.

J. E., daß der Richter a quo mit Recht erkannt hat, daß der appellatische Adzitat mittelst der von ihm produzir-

ten Urkunden, das dem Schlosse Stein zustehende Zehntrecht in den Kirspeln Ruppichterod und Winterscheid hinreichend nachgewiesen habe, daß diese Zehentgerechtigkeit rücksichtlich des Winterscheider Zehents, wovon es sich hier handelt, auch durch die nachträglich beigebrachten Verhandlungen, den Winterscheider Kirchenbau betreffend, bestätigt wird, da sich hieraus ergibt, daß der Adzitat als Haupt-Dezimator zur Reparation der Kirche zu Winterscheid beitragen muß.

J. E., daß Appellant zwar die Behauptung aufgestellt, es müsse Adzitat in Ansehung eines jeden Grundstückes die Zehntpflichtigkeit desselben erweisen, weil nicht von einem kirchlichen, sondern vielmehr von einem gutsherrlichen Zehnten die Rede sei.

Daß aber nach der einstimmigen Meinung der Rechtslehrer und insbesondere der von dem Appellanten angeführten Runde und Danz sowohl der weltliche als kirchliche Zehnte nach einerlei Grundsätzen zu beurtheilen sind; daß jedes in der zehntbaren Markung gelegene Grundstück für zehntbar zu halten, und Exemtionen nur durch Verträge, Privilegien und Verjährung erworben werden;

Daß das Gesetz vom 21. April 1825 ohne einen Unterschied zwischen weltlichen und kirchlichen Zehenten zu machen, auf den Zehenten überhaupt das A. L. R. Th. 2, Tit. II., §. 857 u. ff. als subsidiarisches Recht anwendbar erklärt.

Daß nun der §. 865 die gesetzliche Vermuthung der Zehentpflichtigkeit eines jeden in der dem Zehentrecht unterworfenen Feldmark gelegenen Grundstückes aufstellt.

Daß dieser §. zwar nur von dem ursprünglichen Kirchenzehenten spricht, daß aber einerseits, wie schon bemerkt, das Gesetz vom 21. April 1825 die Anwendbarkeit desselben auf die Zehnten überhaupt ausspricht, anderseits das All. L. R. selbst — Th. 2, Tit. 7, §. 474. — die Anwendung der Vorschriften vom Kirchenzehnten auf den gutsherrlichen Zehnten verordnet.

J. E., was die von dem Appellanten eventualiter aufgestellten Beweissätze betrifft, und zwar

zu dem Ersten:

Daß Appellant nicht bestreitet, daß die in Rede stehenden Grundstücke in der zu dem Winterscheider Zehent gehörigen Feldmark der Ortschaft Litterscheid gelegen sind, daß daher die Zehentpflichtigkeit dieser Grundstücke vermuthet werden

muß, ohne daß es darauf ankommen kann, ob es in dem Kirspel andere Ortschaften, wie Schmitzdorf und Winterscheidbrohl gebe, welche dem Zehenten nicht untworfen seien.

Zum Zweiten und Dritten:

J. E., daß der zweite Beweissatz gar nicht angibt, welche Gründstücke dann Rottland oder Gartenland gewesen sein sollen, daß daher dieser Beweissatz rücksichtlich des angeblichen Rottland und Gartenland wegen dieser Unbestimmtheit, eben so wie in erster Instanz geschehen, unberücksichtiget bleiben muß;

Daß eben wenig der Satz: die Aecker seien der Zehntabgabe nicht unterworfen, berücksichtiget werden kann, da kein Befreiungsgrund gegen die gesetzliche Vermuthung angegeben worden.

Daß diesemnach der dritte Beweissatz, der übrigens keines Beweises bedürfen würde, als unerheblich wegfällt.

Zum Vierten:

J. E., daß das Schloß Stein, nach den produzirten Urkunden von allen Halmfrüchten in den Zehent-Distrikten der Zehente bezieht.

Daß auch nach dem A. L. R. Th. 2, Tit. 11, §. 875 und 876, wo der Zehente überhaupt und ohne weitere Bestimmung hergebracht ist, darunter der sogenannte Großzehnte verstanden wird, und von allen Erzeugnissen, welche der Halm trägt, zu entrichten ist.

Daß freilich ein solcher Zehente durch Vertrag oder Verjährung auf eine gewisse Fruchthaltung beschränkt werden kann; daß aber Appellant das Vorhandenseyn des Einen oder des Andern Rechtsgrundes nicht behauptet hat.

Zu dem Fünften

J. E., daß gar nicht angegeben, in welcher Verbindung die in Anspruch genommene Waldbenutzung mit dem fraglichen Zehenten stehe, und daher der fünfte Beweissatz als nicht hierher gehörig zurückgewiesen werden muß.

J. E. endlich was den Subsidiar-Antrag des Appellanten auf Gestattung des Abzugs eines Fünftels wegen Grundsteuer betrifft;

Daß nach §. 61 des Gesetzes vom 21. April 1825, der verpflichtete Grundbesitzer allein und ohne Vergütung von

Seiten des Berechtigten die Grundsteuer in allen den Fällen zu tragen hat, in welchen das Daseyn der in den §§. 62 bis 68 enthaltenen Bestimmungen nicht zu erweisen ist.

Daß also Appellant als verpflichteter Grundbesitzer das Vorhandenseyn einer jener Bestimmungen beweisen muß.

Aus diesen Gründen

bestätigt der K. A. G. H. das Erkenntniß des Königlichen Landgerichts zu Köln vom 19. Februar 1831 insofern dadurch der Appellat zur Entrichtung des geforderten Zehntens verurtheilt wird, dem Appellanten überlassend seine Ansprüche auf Benutzung der gräflichen Waldungen in separato geltend zu machen, und bevor er auf den Subsidiar=Antrag des Appellanten auf Gestattung des Abzugs eines Fünftels wegen Grundsteuer erkannt, gibt er dem Appellanten auf, den gesetzlichen Grund anzugeben und zu beweisen, aus welchem er zu dem Fünftel=Abzug berechtigt zu sein vermeint.

II. Senat. Sitzung vom 28. März 1833.

Advokaten: Holthoff — Schöler.

Jülich= und Bergische Rechtsordnung — Letztlebender Ehegatte — Inventar — Erwerbungsbriefe.

Wie der Vorschrift der Jülich= und Bergischen Rechtsordnung im 95ten Kapitel wegen Errichtung eines Inventars über die Güter des verstorbenen Ehegatten, so wie wegen Zustellung der auf diese Immobilien sprechenden Urkunden Genüge geleistet werden kann.

Wittwe Stremmel — Küpper.

Maria Margaretha Polhaus stand in zweien Ehen. Aus der ersten entsprang Johann Peter Küpper. Sie schritt zur zweiten Ehe ohne vorher ein Inventar über das ihrer Leibzucht unterworfene Immobiliar=Vermögen errichtet zu haben, wie dies das Kap. 94 der Jülich= und Bergischen Rechts=Ordnung dem zur zweiten Ehe schreitenden Ehegatten gebietet.

Nachdem auch der zweite Ehegatte, Daniel Stremmel verstorben war, stellte der obgenannte ersteheliche Sohn gegen

seine Mutter durch Ladung vom 4. Oktober 1831 bei dem Königl. Landgerichte zu Düsseldorf eine Klage an, welche dahin gerichtet war;

> „Daß der Verklagten aufzugeben wäre, das fragliche Inventar binnen einer peremtorischen Frist, und unter Strafe des Verlustes der Leibzucht zu errichten und mitzutheilen.
>
> Daß auch ferner in dessen Ermangelung angenommen werde, daß zur Zeit der Auflösung der ersten Ehe die quaestionis Immobilien sich in einem guten und untadelhaften Zustande befunden haben."

Nach Zustellung dieser Ladung, und kurz vor Ablauf der gesetzlichen Erscheinungsfrist erschien die Verklagte vor dem Königl Notar Wülfing zu Elberfeld, und gab daselbst über den Bestand des mit ihrem verstorbenen ersten Ehegatten Peter Küpper gemeinsam erworbenen Immobiliar-Vermögens, wie sich solcher ihrer Behauptung gemäß befunden, eine Erklärung ab, worüber und die damit verbundene Versicherung, daß sie die darauf sprechende Erwerbtitel nicht besitze, der Notar in Zeugenbeiseyn eine förmliche Urkunde errichtete.

Durch einen Vorbescheid vom 31. Dez. 1831, gab das Königl. Landgericht zu Düsseldorf der Verklagten auf, den erwähnten Notarial-Akt vom 12. Okt. ejusdem dem Kläger auf gesetzliche Weise mitzutheilen, und nachdem dieser Aufgabe Genüge geleistet worden war, und die Partheien darüber, ob dieser Notarial-Akt den gesetzlichen Erforderniſsen entspreche, ferner weit verhandelt hatten, entschied das Königl. Landgericht am 29. Dez. 1832: „Daß der Notarial-Akt vom 12. Okt. 1831 die Stelle eines vollständigen Inventars zu vertreten unzureichend, der Verklagten vielmehr aufzugeben sei, binnen einer peremtorischen Frist von 4 Wochen unter Strafe des Verlustes ihrer Leibzucht und zwar mit Zuziehung des Klägers ein förmliches Inventar zu errichten, und darin nicht nur die Bestandtheile der in ihrer ersten Ehe mit Engelbert Küpper erworbenen Immobilien aufzuführen, und sich über den guten und schlechten Zustand derselben, bei Auflösung dieser Ehe, und über deren jetzige Beschaffenheit zu erklären, sondern auch darüber, ob und mit welchen Schulden dieselben etwa noch in zweiter Ehe belastet worden seien;

Daß die Verklagte ferner schuldig sei, dem Kläger nebst dem in dieser Art zu fertigenden Inventar, zugleich die auf diese Immobilien sprechenden Erwerbungsbriefe mitzutheilen, oder in vorerwähnter Frist ihre Behauptung, daß Kläger solche in Besitz habe, jedoch auch durch Zeugen zu beweisen.

Vom diesem Urtheile legte die Beklagte Wittwe Stremmel die Berufung ein, und erwirkte folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß die Appellantin die Aufgabe des Urtheils des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 31. Dez. 1831, durch Mittheilung der notariellen Urkunde vom 12. Oktober 1831 an den Appellat befolgte, und also zu entscheiden ist, ob sie durch diese Mittheilung der Vorschrift der Jülich- und Bergischen Rechtsordnung im 95. Kap. Genüge geleistet hat.

J. E., daß der zweite Absatz dieses Kapitels den letztlebenden Ehegatten als Leibzüchter der Güter des verstorbenen Ehegatten, wenn jener in andere Ehe sich begibt, verpflichtet, ein Inventarium dieser Güter und die Original-Brief und Siegel darauf sprechend seinen Kindern, oder, so diese unmündig, deren Tutoren und Curatoren zuzustellen.

Daß diese Vorschrift zur Absicht hat, daß den Kindern, wenn der Letztlebende ihrer Eltern zu anderer Ehe schreitet, der Beweis des Eigenthums durch Zustellung eines Inventariums, in welchem der Letztlebende dieses Eigenthum der Kinder anerkennt, und der auf die Güter sprechenden Urkunden erhalten werde.

Daß dieser Zweck, so viel das Inventarium betrifft, die vor Notar und Zeugen am 12. Okt. 1831 von der Appellantin abgegebene, und dem Appellat mitgetheilte Erklärung erfüllt, welche die Erwerbungen in erster Ehe mit dem Vater des Appellaten, bestehend in einem Haupthause, daran stoßendem Hinterhause, andern Gebäuden und Garten, der Größe und Lage nach genau und vollständig enthält.

Daß der Appellat das Daseyn anderer Güter zur Zeit der aufgelösten ersten Ehe nicht behauptet hat.

Daß die Rechtsordnung sich mit einem Verzeichnisse der durch den Tod des verstorbenen Ehegatten auf die Kinder vererbten Güter begnügt, und nicht erfordert, daß zugleich der Zustand, worin diese Güter zur Zeit, als die vorige Ehe aufgelöst wurde, sich befunden haben, und worin sie sich gegenwärtig befinden, beschrieben oder gar eine Abschätzung

des Werths derselben zu diesen Zeiten durch Sachverständige hinzugefügt werde.

Daß eben so wenig die Rechtsordnung dem Letztlebenden zur Pflicht macht, Lasten oder Schulden in das Inventarium aufzunehmen, womit die Güter des verstorbenen Ehegatten vor Auflösung der Ehe beschwert waren, oder von dem Letztlebenden im Wittwenstande oder in fernerer Ehe beschwert worden sind, indem die Kinder, in so weit sie nicht Erben des Letztlebenden sind, die Lasten und Schulden letzterer Art jedenfalls von sich ablehnen können, und der Appellat nicht einst behauptet hat, daß die Immobilien, wovon die Frage ist, mit Lasten ersterer Art behaftet seien.

Daß übrigens die Verpflichtung der Appellantin zu contradictorischer Errichtung eines Inventariums mit Zuziehung des Appellaten der Bestimmung des 95. Kapitels widerstreitet, welches sich mit der Zustellung des Inventariums an die Kinder, oder deren Vormünder begnügt, und daher angenommen werden muß, daß die Appellantin durch Mittheilung der notariellen Urkunde vom 12. Okt. 1831 ihrer gesetzmäßigen Verpflichtung in diesem Stücke Genüge geleistet habe.

J. E., so viel die Erwerbungsbriefe der Immobilien, wovon die Frage ist, betrifft, daß die Appellantin in Abrede stellt, diese Urkunden zu besitzen, sondern behauptet, daß der Appellat selbst selbige im Besitze habe, und sich bereit erklärt, eidlich zu bekräftigen, daß sie anders nicht wisse, als daß der Appellat sich in deren Besitze befinde.

Daß die dem letztlebenden Ehegatten obliegende Zustellung der Urkunden, welche sich auf die Güter des verstorbenen Ehegatten beziehen, fordert, daß jener sich in dem Besitze dieser Urkunden befinde, und sich auf Urkunden nicht erstreckt, deren Zustellung der Mangel des Besitzes, den der Letztlebende weder hat, weder gehabt, noch in böser Absicht aufgegeben hat, unmöglich macht; daß daher die Appellantin genug thut, eidlich zu bekräftigen, daß sie die Erwerbungs-Urkunden, wovon die Frage ist, weder besitze, noch bei Seite geschafft, oder arglistiger Weise deren Besitz aufgegeben habe.

Aus diesen Gründen

erkennt der Rh. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 29. Dez. 1832 abzuändern sei, ändert dasselbe hiemit ab, und erkennt an dessen

Statt, daß die Appellantin durch die Mittheilung des notariellen Inventariums vom 12. Okt. 1831 ihrer gesetzmäßigen Verpflichtung in diesem Stücke Genüge geleistet habe, weiset demnach den Appellat in so weit mit der von ihm angestellten Klage ab, gibt sodann der Appellantin auf, eidlich zu bekräftigen, daß sie die auf die in dem notariellen Inventarium vom 12. Okt. 1831 verzeichneten Immobilien sich beziehenden Erwerbungs-Urkunden weder besitze, weder auf Seite geschafft, noch sonst an einen Andern abgegeben habe.

I. Senat. Sitzung vom 16. Juni 1833.

Advokaten: Bauerband — Schöler.

Collocationsverfahren — Appell — Insinuation des Berufungsaktes an Bewohner der jenseitigen Provinzen — Berechnung der Appellfrist — Verspätung.

Obgleich nach Art. 763 der B. P. O. die Frist für die Berufung von einem im Collocationsverfahren erlassenen Urtheile, von der Zustellung des Urtheils an Anwalt zu laufen anfängt, so muß doch der Appellakt der Parthei in ihrem Wohnorte oder Domizil zugestellt werden; eine analoge Anwendung des Art. 669 der B. P. O. auf das Collocationsverfahren ist unstatthaft*).

Das nach der Verordnung der Immediat-Justiz-Commission vom 15. Februar 1817 bei der Vorladung eines Bewohners der jenseitigen Provinzen, von dem öffentlichen Ministerio zu extrahirende Requisitionsschreiben an das Gericht der vorzuladenden Parthei, vertritt nicht die Stelle einer wirklichen Vorladung.

Eine Verspätung der Berufung, welche erst nach der Uebergabe des Requisitoriale an den Be-

*) Nachdem der Kassationshof zu Paris am 22. Mai 1809 das Gegentheil entschieden hatte, ist er in einem am 27. Oktober 1813 publizirten Urtheile auf die gegenwärtig von dem A. G. H. ausgesprochene Meinung zurückgekommen. vgl. Sirey Tom. 14. part. 2. pag. 75. und part. 1. pag. 5. Früher schon hatte der 1te Senat des rheinischen Appellations-Gerichtshofes ganz gleichförmig entschieden, durch das unten folgende Urtheil.

amten des öffentlichen Ministerii, eintritt, kann der Parthei nicht imputirt werden; dagegen ist die Berufung für verspätet zu erachten, wenn jenes Requisitionsschreiben erst nach völligem Ablauf der Appellfrist extrahirt wird.

Colsmann und Comp. — Ter Meer.

Vorstehende Grundsätze hat der Rh. A. G. H. ausgesprochen in dem folgenden

Urtheile:

J. E. zuvörderst auf die dem Berufungsakte vom 8. Dez. 1832 entgegengesetzte Nichtigkeits-Einrede, daß zwar zufolge der Bestimmung des Art. 763 der P. O. die Frist für die Berufung von einem im Ordreverfahren, über die Contestationen der Produzenten, ergangenen Urtheile, Ausnahmsweise von der Zustellung des Urtheils an Anwalt, zu laufen beginnt;

Daß aber hieraus keineswegs folgt, daß nun auch die Berufung selbst durch einen bloß dem Anwalt significirten Appellakt gültig eingelegt werden könne, indem von der im Art. 456 der P. O. aufgestellten allgemeinen Regel, daß der Berufungsakt unter Nichtigkeitsstrafe der Parthei, entweder in Person oder in ihrem Domizil zugestellt werden müsse, für das Collocationsverfahren nirgends eine Ausnahme gemacht ist;

Daß eine analoge Anwendung des Art. 669 der P. O., wonach im Distributionsverfahren die Berufung durch einen dem Anwalte zugestellten Appellakt eingelegt werden kann, auf das Collocationsverfahren schon aus dem Grunde unstatthaft ist, weil der Art. 669 als eine specielle Ausnahme für ein specielles Verfahren, nicht ausdehnend erklärt werden darf;

Daß sich aber die Unstatthaftigkeit einer solchen Analogie vollends aus der Bestimmung des Art. 763, wonach die zehntägige Berufungsfrist für jede drei Myriameter Entfernung des wirklichen Wohnorts (domicil réel) der Parthei, um einen Tag verlängert werden soll, ergiebt, indem diese Zusatztage offenbar nur in der Unterstellung der Nothwendigkeit der Insinuation des Berufungsaktes an die Parthei, bewilligt worden sind, wogegen im Art. 669 diese Zusatztage aus dem Grunde nicht gestattet sind, weil danach im Di-

stributionsverfahren der Appellakt dem Anwalte gültig insinuirt werden kann;

Daß demnach die Einrede der Nichtigkeit gegen den Berufungsakt vom 8. Dez. 1832 als wohl begründet erscheint.

J. E. auf die gegen den Berufungsakt vom 10. Dez. 1832 vorgebrachte Einrede der Nichtigkeit, daß die für die Vorladungen der Ausländer in der B. P. O. enthaltenen Vorschriften auf die Bewohner derjenigen Provinzen unseres Staates, wo die rheinische Gesetzgebung nicht gilt, als Inländer, keine Anwendung finden können;

Daß es auch keineswegs der Zweck der Verordnung der Immediat-Justiz-Commission vom 15. Februar 1817 war, dem dem Beamten des öffentlichen Ministeriums zu übergebenden Requisitoriale an das jenseitige Gericht, die Wirkung einer wirklichen Vorladung beizulegen;

Daß vielmehr diese Wirkung erst mit der wirklichen Insinuation an die Parthei eintritt, und lediglich nach den in den jenseitigen Provinzen für die Insinuationen der Vorladungen bestehenden Vorschriften beurtheilt werden muß;

Daß es daher auch ganz gleichgültig ist, welcher Beamte des öffentlichen Ministeriums um die Beförderung der Vorladung an das jenseitige Gericht ersucht wird, und daß mithin die gegen den Berufungsakt vom 10. Dezember 1832 daraus hergeleitete Einrede der Nichtigkeit, daß derselbe dem Oberprokurator des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf und nicht dem Generalprokurator des Appellations-Gerichtshofes zur Beförderung Behufs dessen Insinuation an die Appellatin übergeben worden, als unbegründet erscheint.

J. E. was dagegen die dem nämlichen Berufungsakte entgegengesetzte Einrede der Verspätung betrifft, daß das Urtheil a quo bereits am 28. November 1832 dem Anwalte der appellantischen Handlung zugestellt worden ist;

Daß also der Lauf der 10tägigen Appellfrist mit dem 29. November angefangen;

Daß nun zwar zufolge Art. 763 der B. P. O. diese Frist für drei Myriameter Entfernung des Wohnorts einer jeden Parthei, um einen Tag verlängert wird;

Daß unter dieser Entfernung nur die Entfernung des Wohnortes der appellatischen Parthei von dem Sitze des Gerichts, wo das Urtheil ergangen ist, zu verstehen ist;

Daß Düsseldorf von Stehle, dem Wohnorte der Appellatin, drei, aber nicht sechs Myriameter entfernt ist;

Daß mithin die mit dem 29. November 1832 begonnene 10tägige Berufungsfrist auch nur um einen Tag verlängert werden kann, und daß sonach diese Frist bereits mit dem 9. Dez. 1832 abgelaufen ist;

J. E., daß dagegen erst am 10. Dez. 1832 der Königl. Oberprokurator zu Düsseldorf um Bewirkung der Insinuation des Appellaktes an die Appellatin ersucht worden ist;

Daß man zwar annehmen muß, daß eine erst nach der Behändigung der Vorladungs-Urkunde an den Beamten des öffentlichen Ministeriums eingetretene Verspätung der Insinuation, der Parthei aus dem Grunde nicht imputirt werden kann, weil nach jenem Zeitpunkte eine Beschleunigung der Insinuation nicht ferner in ihrer Macht steht;

Daß aber diejenige Parthei, welche die Berufungs-Urkunde Behufs deren Insinuation an die altländische Parthei, erst nach dem völligen Ablauf der Berufungsfrist, dem Beamten des öffentlichen Ministeriums übergibt, die Verspätung der Berufung durch ihre eigene Nachläßigkeit veranlaßt, und daß eine solche Nachlässigkeit um so weniger entschuldigt werden darf, als es sonst für die Berufung gegen eine altländische Parthei von einem in der hiesigen Provinz erlassenen Urtheile, gar keine Frist geben würde, und diese Berufung noch zu jeder Zeit eingelegt werden könnte;

J. E., daß nun aber im untergebenen Falle die Berufungs-Urkunde dem Königl. Oberprokurator zu Düsseldorf erst am 10. Dez. 1832, mithin nach völligem Ablaufe der Berufungsfrist, behändigt worden, und daß also die Berufung selbst als verspätet verworfen werden muß.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. Rh. A. G. H. den Berufungsakt vom 8. Dez. 1832 für nichtig, und die durch den Berufungsakt vom 10. Dez. 1832, gegen das Erkenntniß des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 25. Juli 1832 eingelegte Berufung für verspätet, verurtheilt die Appellantin in Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 17. Juli 1833.

Advokaten: Bauerband — Stupp.

II. Fall über den oben aufgestellten ersten Satz.

Mostert und Kons. — Donkier.

J. E., daß nach der Verfügung des Art. 763 der B. P. O., die Frist zur Berufung von den über Collocationsstreitigkeiten erlassenen Urtheilen innerhalb 10 Tagen von der Zustellung an den Anwalt mit Hinzurechnung von einem Tage für jede drei Myriameter der Entfernung des wirklichen Domicils einer jeden Parthei bestimmt worden, diese ausdrückliche Erwähnung einer zusätzlichen von der größern oder geringern Entfernung des Wohnsitzes der Partheien, gegen welche die Appellation gerichtet wird, von dem Orte der Urtheils-Zustellung abhängigen Frist, mit Sicherheit unterstellen läßt, daß es nicht in der Absicht des Gesetzes liege, die Zustellung des Berufungsakts an den Anwalt zu verordnen, sondern es bei der in dem Artikel 456 der B. P. O. ausgesprochenen Regel zu belassen, nach welcher dieser Akt dem Appellaten in Person oder in seinem Domicil significirt werden soll, indem wenn ersteres die Absicht gewesen, von einer Erweiterung der zehntägigen Frist nach Verhältniß der Entfernung des Wohnorts der Partheien keine Rede hätte sein können, sonach aber der von dieser Regel abweichenden Vorschrift des Art. 669 der C. P. O. jede analoge Anwendung auf den Fall des Art. 763 von selbst versagt bleiben muß.

J. E., daß der Berufungsakt vom 25. Febr. d. J., auf welchen das bisherige Verfahren lediglich gegründet worden, den appellatischen Partheien nicht in Person oder in ihrem Domicil, sondern in ihrem Anwalte significirt worden ist, und daher nichtig erscheint.

Aus diesen Gründen

erklärt der Appellations-Gerichtshof den Berufungsakt vom 25. Febr. 1833 für nichtig und verurtheilt die Appellanten in die Kosten dieser Instanz.

I. Senat. Sitzung vom 14. Mai 1833.

Advokaten: Haas — Bauerband.

Notarien — Kostenspecifikation.

Die Notarien sind verpflichtet, die Kosten ihrer Akten unmittelbar nach deren Vollendung auf Urschrift und Ausfertigung zu verzeichnen.

Oberprokurator zu Köln — Stoppenbach.

Gegen den Notar Stoppenbach zu Köln, wurden vom öffentlichen Ministerium auf den Grund der Nro. 13 der allgemeinen Bemerkungen zu der Taxordnung der Notarien im Disciplinar-Wege auf Verurtheilung in eine Geldbuße von 75 Thaler angetragen, weil er auf mehrere Urkunden die Kosten nicht notirt habe. Der Beschuldigte gab das ihm zu Last Gelegte zwar nach, behauptete aber, es sey in keinem der gerügten Fälle schon die Gebühr eingezogen, und der Vermerk auf der Urschrift bis zur erfolgenden Ausfertigung aus Grundsatz unterlassen worden, indem das Gesetz eine Frist nicht bestimme, und die Liquidation bei einer andern Verfahrungsweise nicht vollständig würde aufgestellt werden können.

Durch Urtheil vom 30. April 1833 erklärte das K. L. G. zu Köln den Beschuldigten der ihm zu Last gelegten Contravention für nicht überführt, und sprach ihn daher von aller Strafe frei, aus nachstehenden Motiven:

J. E., daß allerdings die Notariats-Ordnung unter Nro. 13 der allgemeinen Bemerkungen zur Taxordnung, die Notarien verpflichtet, die verwendete Zeit nebst ihren Gebühren und Auslagen unter jedem Protokoll und Ausfertigung gewissenhaft zu bemerken, aber eine Frist, binnen welcher dies bei Vermeidung der gesetzlichen Strafe geschehen müßte, nicht feststellt; daß sie eben so wenig verpflichtet sind, zu einer laufenden Rechnung der Gebühren und Auslagen unter den Protokollen, welche auch ihr Geschäft selbst bei größter Accuratesse, in mehrfacher Beziehung unnöthiger Weise erschweren möchte, und die Nothwendigkeit der Controlle eben so wenig zu einer solchen Auslegung hinführt, da eines Theils die Controlle nicht um der Controlle willen, sondern zur Sicherstellung der Partheien angeordnet werden muß, welche letztere erst bei der Zahlung ohne gehörigen Kostenvermerk gefährdet werden könnten, andern Theils die Revision bei derselben nothwendig zu jederzeit einige Rückstände vorfinden müßte, und sonach willkürlich jeder Notar zu

jeder Zeit zur Verantwortung zu ziehen wäre, wenn nicht irgend eine moralische Frist die Befolgung des Gesetzes möglich machte, und diesem zugesetzt würde.

J. E. jedoch, daß es einer solchen zusätzlichen Bestimmung nicht bedarf, weil die Strafe des Gesetzes offenbar verwirkt ist, wenn der Notar entweder die Zahlung empfangen, ohne solche unter dem Akte zu vermerken, oder durch Abgabe der Ausfertigung unmöglich machte, und sonach der Beweis des einen oder andern dieser Fälle zur Begründung des Strafantrags gehört.

Daß jedoch dieser Beweis nicht vorliegt, so wie der Revisor nichts erinnern konnte, wenn der Notar bei Eintragung solcher Kosten beschäftigt, dies Geschäft noch beendigte, eben so auch jeder entdeckte Verstoß der Art in seiner Gegenwart und selbst später berichtigt werden konnte, ohne daß eine Präclusion durch gesetzliche Bestimmungen zu allegiren wäre, so daß jetzt in Ermangelung der Urkunden selbst, nicht einmal ein Thatbestand des imputirten Verstoßes festzustellen sein möchte.

Auf die Berufung des Oberprocurators erließ der Rh. A. G. H. folgendes Urtheil:

J. E., daß im §. 4 der Verordnung vom 21. Juli 1826 die Zulässigkeit der Berufung bei allen Zuwiderhandlungen gegen die Verordnung vom 25. April 1822 vorausgesetzt worden ist, daß demnach die Einrede des Appellaten, die Berufung sei unzulässig, in dieser gesetzlichen Bestimmung ihre Widerlegung findet;

J. E. zur Sache selbst, daß die Notarien durch den §. 13 der allgemeinen Anmerkungen zur Taxordnung verpflichtet sind, die verwendete Zeit und die Gebühren und Auslagen bei einer Strafe von fünf Thaler gewissenhaft unter jedem Protokoll und jeder Ausfertigung zu specificiren;

Daß diese gesetzliche Bestimmung das Protokoll oder die Urschrift von der Ausfertigung unterscheidet, woraus folgt, daß die Strafbestimmung sich auf jeden Fall der Unterlassung, sowohl bei der Urschrift, als der Ausfertigung bezieht;

Daß insbesondere die Förmlichkeit der Kosten-Specification auf der Urschrift von der Ertheilung einer Ausfertigung im Gesetze nicht abhängig gemacht worden ist;

Daß eben so wenig die Zahlung der Kosten als eine gesetzliche Bedingung der Anwendung des Strafgesetzes er-

scheint, welches bei Vergleichung der Strafbestimmung des §. 13 l. c. mit der früheren, im Art. 306 der vom Regierungs-Commissar verkündigten Gerichtsordnung enthaltenen Strafbestimmung noch deutlicher hervortritt;

Daß demnach der erste Richter nicht befugt war, die Anwendung des Strafgesetzes von Bedingungen abhängig zu machen, welche dem Gesetze selbst fremd sind;

Daß im vorliegenden Falle der Appellat zur Widerlegung der gegen ihn gerichteten Berufung sich darauf bezogen hat, daß alle seine Akte, sowohl die später, als früher aufgenommenen, durchaus regelmäßig geführt worden seien; daß er die Aufzeichnung der Kosten in den gerügten Fällen einzig und allein nur deßhalb unterlassen habe, weil er im Falle gewesen sei, Ausfertigungen von diesen Akten zu geben, und dann sämmtliche Kosten, insbesondere jene der Inscription in das Hypothekenbuch, auf die Urschrift und Ausfertigung zu verzeichnen; daß das Gesetz eine Frist zur Kostenspecification nicht genau bestimme, folglich die Berücksichtigung besonderer Verhältnisse hinsichtlich des Zeitpunktes, in welchem die Specification statt finden solle, nicht ausschließe; daß die Angabe der verwendeten Zeit in den Urkunden selbst mit größter Sorgfalt erfolgt sei;

Daß diese Angabe in der Revisionsverhandlung in so fern ihre Bestätigung finden, als darin bemerkt worden ist, daß sämmtliche Akte, außer den speciell bezeichneten, und den darin gerügten Mängeln sehr regelmäßig geführt worden seyen;

Daß nach dieser Bemerkung nicht bezweifelt werden kann, daß sämmtliche frühere und spätere Akte mit der Förmlichkeit der Kostenspecification zur Zeit der Revision versehen gewesen sind;

Daß demnach anzunehmen ist, der Appellat habe eine irrthümliche Ansicht über den Sinn des Gesetzes, rücksichtlich des Zeitpunktes, in welchem die Specification der Kosten auf der Urschrift der Akte Statt finden mußte, befolgt;

Daß, obgleich die Specification der Kosten in gewöhnlichen Fällen unmittelbar nach Vollendung des Aktes erfolgen muß, doch der Irrthum über den Sinn des Gesetzes den Appellaten unter den vorliegenden besondern Verhältnissen entschuldigen kann;

Daß gleichwohl der Appellat zu seiner Zurechtweisung dringende Veranlassung gegeben hat, und die Kosten des Verfahrens ihn demnach treffen müssen.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die Einrede der Unzulässigkeit der Berufung, zugleich die Berufung selbst, verurtheilt gleichwohl den Appellaten in die Kosten erster u. zweiter Instanz.

I. Senat. Sitzung vom 1. Juli 1833.

Advokat für Stoppenbach — Bauerband.

Zehntrecht — Kartoffeln — Verjährung.

Im Herzogthum Berg muß von zehntbaren Grundstücken auch der Zehnte von Kartoffeln entrichtet werden.

Zum Anfange und Laufe der Verjährung eines Zehntrechtes ist eine besondere und ausdrückliche Verweigerung des Zehntens nicht erforderlich.

Zur Befreiung einer Fruchtgattung von dem Zehnten durch Verjährung reicht nicht hin, daß diese Fruchtgattung in der zur Verjährung nothwendigen Zeit auf dem zehntbaren Grundstücke nicht gepflanzt oder gesäet wurde.

Die Verjährung eines Zehnten findet dann statt, wenn in einer zur Verjährung hinreichenden Zeit das Grundstück mit der zehntbaren Fruchtgattung bepflanzt, und diese Frucht von dem Zehntschuldner ohne Entrichtung oder Zurücklassung des Zehntens weggebracht wurde.

Schröder — K. Regierung zu Düsseldorf.

So viel die Berufung überhaupt betrifft.

J. E., daß das Landgericht zu Düsseldorf seinem Endurtheile die Eigenschaft einer Entscheidung in letzter Instanz beigelegt hat; daß aber obgleich die Königl. Regierung den Zehnten der Erdäpfel für das Jahr 1827 als das letzte Jahr vor der Klage in dem Anschlage von 20 Sgr. forderte, daraus nicht folgt, daß dieser Anschlag als der bestimmte stäte Werth des Zehntens von den Erdäpfeln anzusehen sey, und also die zugleich auf das Recht künftig diesen Zehnten zu erheben gerichtete Klage einen unbestimmten Werth zum Gegenstande hat, wovon die Berufung zulässig ist.

So viel die Berufung von dem Urtheile vom 22. Juli 1829 betrifft.

J. E., daß der Appellant das Zehntrecht der Königlichen Regierung auf dem Grundstücke, wovon die Frage ist, nachgegeben, und nur dessen Freiheit von dem Zehnten der Erdäpfel behauptet hat.

Daß die für die Herzogthümer Jülich und Berg erlassenen Verordnungen vom 16. Juni 1772 und vom 23. März 1787 nach dem Grundsatze, daß jede Fruchtgattung eines zehntbaren Ackers der Abgabe des Zehntes unterliege, wenn nicht eine besondere Ausnahme für eine oder andere Statt findet, die erst kurz vorher in bedeutender Menge gepflanzten Erdäpfel der Entrichtung des Zehntens, mit Ausnahme der in Mohrengärten für Gemüs in der Haushaltung oder in verschlossenen Gärten wachsenden Erdäpfel, unterworfen haben; der Appellant aber die Ausnahme der Mohrengärten oder geschlossener Gärten nicht in Anspruch nehmen konnte, und daher die Freiheit seines Grundstücks von dem Zehnten der Erdäpfel durch die Verjährung zu begründen suchte.

Daß der Appellant sich darüber beschwerte, daß durch das Urtheil vom 22. Juli 1829 ihm der Beweis einer besondern und ausdrücklichen Verweigerung den Zehnten von Erdäpfeln abzureichen als nothwendig zum Anfange der Verjährung aufgegeben wurde, und die appellatische Regierung behauptete, daß die Erhebung des Zehntens Sache reiner Willkür (res meræ facultatis) sey, und erst durch die Verweigerung dieser Abgabe dem Zehntherrn ein Klagerecht erwachse, von welchem der Lauf der Verjährung seinen Anfang nehme; daß aber der Zehnte in dem Rechte des Zehntherrn diese Abgabe einzufordern, und zu erheben und in der Verpflichtung des Zehntschuldners diese Abgabe abzureichen oder zurückzulassen besteht, und also für den Zehntner so oft, als zehntbare Frucht von einem zehntbaren Acker ohne Abreichung oder Zurücklassung des Zehntens weggenommen wird, ein Klagerecht eintritt, von welchem der Anfang und der Lauf der Verjährung abhängen, ohne daß es dazu einer besondern und ausdrücklichen Verweigerung des Zehntens bedarf.

Daß dem Appellant zugleich der Beweis aufgegeben wurde, daß der Fiscus sich bei der Verweigerung des Zehntens von den Erdäpfeln dreißig Jahre lang beruhigt, und keine Erdäpfel ausgehoben habe, daß aber zur Befreiung einer Frucht-

Gattung von dem Zehnten durch Verjährung nicht hinreicht, daß diese Fruchtgattung in der zur Verjährung nothwendigen Zeit auf dem zehntbaren Grundstück nicht gepflanzt oder gesäet wurde, weil sonst der Zehntpflichtige es in seiner Gewalt hätte eine Fruchtgattung nach der andern durch unterlassenes Pflanzen oder Säen dieser Frucht in der zur Verjährung bestimmten Zeit von dem Zehnten zu befreien, und auf diese Weise den Zehnten allmählig ganz auszuschließen; daß daher der Appellant zu beweisen hatte, daß in einer zur Verjährung hinreichenden Zeit sein Grundstück mit Erdäpfeln bepflanzt, und diese Frucht von ihm ohne Entrichtung oder Zurücklassung des Zehntens weggebracht wurde.

Daß in Zeiten, in welchen das Grundstück mit Erdäpfeln nicht bepflanzt war, der Zehnte von dieser Fruchtgattung nicht erhoben werden konnte, und also diese Zeiten in die Berechnung der Verjährung für die Freiheit des Grundstücks von dem Zehnten der Erdäpfel sich nicht aufnehmen lassen.

Daß übrigens in gegenwärtigem Falle die Verjährung gegen eine Kirche gerichtet war, die sowohl nach Römischem und Kanonischem Rechte, als nach dem besonderen Bergischen Landrechte im 60. Kap. den Verlauf von 40 Jahren zu ihrer Vollendung erforderte.

Daß derselbe Zeitraum von 40 Jahren zu der Verjährung gegen den Staat nach der l. 4. cod. de præscript. trig. vel. quadrag. annor., und l. 14. cod. de. fund. patrimon. vonnöthen ist, und also die Verjährung von 40 Jahren in gegenwärtigem Falle weder dadurch, daß der Zehnte von der Kirche an den Staat übergegangen ist, noch nach der Bestimmung des 2281. Art. des B. G. B. eine Abkürzung leidet, weil vor Einführung dieser Gesetzgebung im Herzogthum Berg noch keine 30 Jahre verlaufen sind.

So viel die Berufung von dem Urtheile vom 18. Juli 1832 betrifft.

J. E., daß Einige der vernommenen Zeugen behaupteten, das Grundstück des Appellanten sei in dem Jahre 1783 oder 1784 mit Erdäpfeln bepflanzt gewesen, und diese Frucht von dem Besitzer ohne Entrichtung des Zehntens weggebracht worden, Einige der Zeugen aber ausgesagt haben, daß dieses um das Jahr 1787 oder in diesem Jahre geschehen sei, und also diese Aussagen in der Berechnung der Verjährung nur für die Freiheit des Grundstücks von dem Zehnten der Erd=

äpfel in einem oder anderem Jahre, nicht aber in 40 oder auch nur in 30 Jahren sich anführen lassen.

Daß, wenn das Grundstück andere dem Zehnten unterworfene Erzeugnisse trug, davon nachgegebener Maßen unweigerlich der Zehnte entrichtet worden ist.

Daß durch den Anbau dieser anderer Fruchtgattungen zwar der Zehnte von Erdäpfeln ausgeschlossen, das Recht selbst aber durch Beziehung des Zehntens in anderer Frucht erhalten wurde.

Daß übrigens die Aussagen der Zeugen, daß die Erdäpfel ohne Entrichtung des Zehntens von dem Grundstücke weggenommen wurden, vor oder in die Zeiten fallen, in welchen die Schuldigkeit von den Erdäpfeln Zehnten zu entrichten erst gesetzlich festgesetzt wurde, oder eine nähere Bestimmung erhielt, und also diese Beziehung der Erdäpfel frei von dem Zehnten in der Berechnung der Verjährung nicht einst in Anschlag zu bringen ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der Rh. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von den Urtheilen des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 22. Juli 1829 und vom 18. Juli 1832 als ungegründet zu verwerfen sei, verwirft dieselbe hiemit und verurtheilt den Appellant in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße.

I. Senat. Sitzung vom 25. Februar 1833 *).

Advokaten: Gade — Schöler.

Zeuge — Reproche — Verlesung.

Die Aussage eines reprochirten Zeugen darf nicht verlesen werden, bevor über die vorgebrachte Reproche erkannt ist. Artikel 284 der B. P. O.

Joseph Hennen — Wenzel Fischer.

Durch Urtheil vom 14. April 1832 ließ das K. Landgericht zu Düsseldorf den ursprünglichen Kläger Fischer zum Zeugenbeweise darüber zu, daß bei der im Jahr 1807 zwischen den Erben Hennen vorgenommenen Theilung vereinbart worden, daß der auf der Theilungskarte des Geometers Aleff unter D Nro. 1 bezeichnete, zwischen der Wohnung

*) Am nämlichen Tage dasselbe Urtheil in Sachen Roskotten — die Königl. Regierung zu Düsseldorf.

des Klägers und jener des Beklagten befindliche Platz niemals zu einem Kuh- oder Viehstall eingerichtet, vielmehr dieser Platz von dem Wilhelm Hennen zu einem Zimmer eingerichtet werden solle; ferner daß bei der Theilung vereinbart worden, daß Wilhelm Hennen und Miterbe Schulten das Backhaus zu L in 2 Ställe einrichten solle, statt dessen sich Hennen mit Schulte abgefunden, und das erwähnte Backhaus zu einer Wohnung eingerichtet habe.

In Gefolge dieses Urtheils hatte am 15. Juni 1832 vor dem committirten Rath-Kommissar ein Zeugenverhör statt. Von Seiten des Verklagten wurde der erste Zeuge, Heinrich Schütthut, und der zweite Zeuge Wilhelm Hilden reprochirt, weil Ersterer der rechte Schwager zu den Eheleuten Wenzel Fischer, resp. Oheim des Verklagten Joseph Hennen, und Letzterer ein angeheiratheter Vetter der streitenden Partheien sei, allein durch Urtheil vom 22. Dezember 1832 wurden die angemeldeten Reprochen als nicht begründet verworfen, aus Motiven, welche das im Bde. 9. Abth. 1. S. 231 des Archivs angeführte Urtheil im wesentlichen enthält.

Gegen dieses Urtheil legte der verklagte Hennen die Berufung an den A. G. H. ein, welcher folgendes Urtheil erließ:

J. E., daß es unbestritten ist, daß der erste Zeuge Heinrich Schütthut, der Schwager des Appellaten Fischer, und der Oheim des Appellanten Hennen, und der zweite Zeuge Wilhelm Hilden, der Vetter beider Partheien ist; daß demnach dem Art. 283 der B. P. O. zufolge, diese beiden Zeugen reprochirt werden konnten.

Daß die Reproche gegen dieselbe auf dem Protokoll des Kommissars wirklich gemacht worden.

Daß, wenn die Partheien dergleichen Einreden gegen die Zeugen vorbringen können, es nach dem Art. 287 der B. P. O. die Pflicht des Richters ist, über diese Reprochen summarisch zu erkennen, und für den Fall, daß dieselben gegründet erscheinen, nach Art. 291 zu verordnen, daß die Aussagen der reprochirten Zeugen nicht gelesen werden sollen.

Daß es aber offenbar gegen den Sinn, und die klare Vorschrift des Gesetzes angeht, wenn der Richter sich erlaubt, ohne vorher über den Werth der Reproche zu erkennen, vor der Hand die Aussagen der reprochirten Zeugen verlesen zu lassen, und sich die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit solcher Zeugen bei der Beurtheilung der Hauptsache vorzubehalten.

Daß der erste Richter irrthümlich einen Grund zu seiner Entscheidung aus dem Art. 268 und 284 der B. P. O. entnommen hat, indem der Art. 268 nur das unbedingte Verbot: Verwandte in direkter Linie als Zeugen laden zu lassen, ausspricht, während der Art. 283 die Vorladung anderer Verwandten gestattet, und den Partheien selbst das Recht sie zu verwerfen, überläßt.

Daß zwar der Artikel 284 verordnet, daß der reprochirte Zeuge demnach in seiner Deposition gehört werden soll, und dies eine nothwendige Vorschrift ist, weil der Kommissar keine Befugniß hat, über die Reproche zu erkennen, und deshalb das Gesetz dafür sorgen mußte, daß für den eventuellen Fall, die Aussage des Zeugen zu Protokoll gebracht werde, damit wenn die Reproche als ungegründet verworfen würde, die Aussage des Zeugen sich vorfinde.

Daß aber daraus, daß die Aussage des reprochirten Zeugen zu Protokoll genommen werden soll, durchaus nicht folgt, daß das Gericht in jedem Fall nun auch Kenntniß davon erhalten soll.

Daß vielmehr nach dem Art. 291 das Gericht nichts von der Aussage erfahren, mit andern Worten, daß sie nicht gelesen werden soll, wenn die Reprochen als zulässig erachtet worden sind.

Daß daher das Königl. Landgericht zuerst über die Reproche hätte erkennen, sie entweder verwerfen, oder, wenn es sie gegründet gefunden, sie admittiren und in diesem Fall, die Vorlesung der Aussagen des reprochirten Zeugen untersagen müssen; daß daher sein Urtheil der Reformation unterliegt;

J. E., was die Reproche selbst betrifft, daß das Sachverhältniß unwidersprochen, und die Einrede in dem Art. 283 der B. P. O. begründet ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 22. Dezember 1832, erklärt die gegen die Zeugen Heinr. Schütthut und Wilh. Hilden vorgebrachten Reprochen gesetzlich begründet und zulässig, verordnet, daß die Aussagen dieser beiden Zeugen nicht verlesen werden sollen u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 22. Mai 1833.

Advokaten: Müller — Stupp.

Verjährung (erlöschende) — Jülich- und Bergisches Recht — Geistliche Lehngüter. — Error Juris — Error Facti.

Nach Cap. ult. X de præscriptionibus ist bona fides auch bei der erlöschenden Verjährung erforderlich.

Das Jülich- und Bergische Recht hat diesen Grundsatz des gemeinen Rechtes nicht abgeändert.

Die Bestimmung des Kap. 93 der Jülich- und Bergischen Rechtsordnung, wonach die Geistlichen und begebenen Personen, rücksichtlich ihrer Elterlichen Güter, von dem Tage an, wo sie die Weihe des Subdiakonats empfangen, oder Profeß thun, für beerbt angesehen werden sollen, findet auf Lehngüter keine Anwendung.

In allen im gemeinen Recht nicht besonders ausgenommenen Fällen, wo es sich bei der erlöschenden Verjährung von der Erlangung eines Gewinnes handelt, ist die durch einen error juris begründete bona fides, in ihren civilrechtlichen Folgen der mala fides gleich zu achten.

Damit ein factischer Irrthum (error facti) entschuldbar sei, muß er durch eine Thatsache, wodurch auch ein sonst in seinen Angelegenheiten aufmerksamer und fleißiger Mensch in Irrthum gerathen konnte, veranlaßt worden seyn.

v. Calcum Lohausen — Raitz v. Frentz u. Kons.

Mittelst Reformation eines zwischen den genannten Partheien ergangenen Urtheils des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf, wurde vom Appellations-Gerichtshofe den oben aufgestellten Rechtssätzen gehuldigt, aus nachstehenden, darauf bezüglichen Motiven:

J. E., I. auf die Einrede der Verjährung, daß, wie auch in dem Vorerkenntnisse vom 22. Dezember 1831 ausgeführt ist, nach Vorschrift des hier zur Anwendung kommenden Cap. ult. X. de præscriptionibus, bei der Extinctiv-Verjährung außer dem Ablaufe eines Zeitraumes von dreißig Jahren, auch bona fides auf Seiten des Präscribirenden erfor-

derlich ist, und daß die Meinung derjenigen, welche aus den Schlußworten der angeführten Gesetzesstelle:

> „unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat concientiam alienæ“

herleiten wollen, daß die darin gegebene Vorschrift nur auf die erwerbende Verjährung anwendbar sei, keinen Beifall verdient, indem diese Meinung eines Theils zu einem offenbaren Widerspruch mit dem durch den Gesetzgeber selbst ganz unzweideutig und allgemein ausgesprochenen Willen „ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica quam civilis,“ führt, andern Theils aber eine Unterscheidung zwischen erwerbender und erlöschender Verjährung, dem durch den Gesetzgeber ausgesprochenen Grunde des Gesetzes: „quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est,“ unbedingt widerstrebt; wie es sich denn auch aus dem Gesetze selbst unzweideutig ergibt, daß es dem Canonisten weniger auf streng juristische Unterscheidungen, als vielmehr darauf ankam, dem Grundsatze der christlichen Moral „quod non fit ex fide, peccatum est,“ auch auf bürgerliche Rechtsverhältnisse einen umfassenden Einfluß zu verschaffen;

Daß zwar die Appellaten behaupten, bona fides sei jedenfalls nach Jülich- und Bergischen Rechten zur Extinctiv-Verjährung nicht erforderlich;

Daß jedoch die erste Ansicht des aus wenigen Zeilen bestehenden Kap. 60, der einzigen Stelle der Rechtsordnung über Verjährung, schon ergibt, daß der Gesetzgeber darin eine erschöpfende Theorie der Verjährung nicht habe aufstellen wollen, wie denn darin auch die wichtigsten Bestimmungen über die Verjährung gänzlich vermißt werden;

Daß vielmehr der Gesetzgeber am Schlusse des Kap. 60 sich mit den Worten „wie denn auch derselben mehr und so es die Nothdurft erfordert bei den Rechtsgelehrten, zu befragen“ offenbar selbst auf das gemeine Recht beruft, und daß man im Eingange des Kap. 60 lediglich die gemeinrechtlichen Begriffe wiederholt findet;

Daß daher daraus, daß der Gesetzgeber, nachdem er bestimmt hat, daß zur Verjährung der langen Zeit fünf Stück und darunter auch guter Glaube erforderlich sei, und nun der Erfordernisse der præscriptio longissimi temporis nicht weiter erwähnt, keineswegs gefolgert werden kann, daß er bei der præscriptio longissimi temporis das Erforderniß

der bona fides nicht verlangt habe; daß vielmehr aus jenem Stillschweigen nichts weiter zu schließen ist, als daß die im Kap. 60 über die præscriptio longissimi temporis ermangelnden Bestimmungen aus dem gemeinen Recht zu ergänzen seyen;

J. E., daß demnach auch nach Jülich- und Bergischen Rechten die bona fides ebenwohl ein unerläßliches Erforderniß der erlöschenden Verjährung ist, daß diese bona fides aber zu Folge L. 30. Cod. de. evictionibus bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet wird, und daß daher nunmehr zu untersuchen ist, ob die Appellantin den ihr gesetzlich obliegenden Beweis der mala fides der Appellaten erbracht habe? (folgen hiernach die factischen Gründe dafür, daß der Beweis der mala fides geführt sey).

J. E., daß es indessen auch in Beziehung auf die Herrschaft Rheidt unläugbar richtig ist, daß die aus der eignen Erklärung der Autoren der Appellaten „die Herrschaft Rheidt sey ein solch gemeines Lehen, worin Töchter und Söhne zugleich erben" hergeleitete mala fides, alsdann offenbar nicht vorhanden sein würde, wenn die Autoren der Appellaten, als sie jene Erklärung abgaben, aus einem nach den Gesezzen entschuldbaren Irrthume annahmen, daß der Mutter der Appellantin, ungeachtet der Eigenschaft der Herrschaft Rheidt, als eines feudi fœminini promiscui, dennoch nach dem Tode des Karl Kaspar von Bylandt ein Successions-Recht darin nicht zustehe.

Daß daher

II. die Einrede des materiellen Verzichtes, und

III. zu untersuchen ist, ob jene, in den Ehepakten vom 26. Juni 1754 enthaltene Verzichtleistung nicht wenigstens bei den Appellaten einen nach den Gesetzen entschuldbaren Irrthum, daß die Mutter der Appellantin, in Beziehung auf ein Successions-Recht in die Herrschaft Rheidt, auch ihnen gegenüber eine begebene Person sey, erregen konnte, und wirklich erregt hat;

In Erwägung

zu II. (die Einrede der materiellen Verzichtleistung) daß es in den am 26. Juni 1754, bei der Vermählung der Anna Maria Theresia Raitz von Frentz, der Mutter der Appellantin, mit dem Freiherrn von Calcum-Lohausen, errichteten

Ehepakten, zufolge deren die Mutter der Appellantin mit 5000 Reichsthaler ausgesteuert worden, wörtlich also heißt:

„gegen welche vorspecifizirte Ehesteuer die Fräulein Braut für sich und ihre Erben, mit Genehmhaltung des Herrn Hochzeiters, auf die Vätter- Mütter- und Brüderliche Erbschaften, fort andere von der Familie von Frentz herkommende Sterb- Seiten- und Nebenfällen, dem Namen und Mannesstamme zum Besten renunciirt und an Eidesstatt verziehen hat, thuet auch dieses hiermit ꝛc."

Daß die Appellaten es selbst nicht verabreden können, wie denn auch der ganz klare Wortsinn dieser Stelle ganz unzweideutig ergibt, daß dieser Verzicht einen Verzicht auf die Seiten- und Nebenfälle der Familie von Bylandt, deren auch mit keinem Worte darin erwähnt wird, nicht enthält;

Daß vielmehr das Streben der Appellaten dahin geht, zu beweisen, daß die fraglichen Güter Rheidt und Schwarzenberg, so weit der Appellantin ein Successions-Recht darin zugestanden haben könnte, eine mütterliche Erbschaft der Mutter der Appellantin, mithin eine Erbschaft seyen, worauf die Mutter der Appellantin in den Ehepakten vom 26. Juni 1754 Verzicht geleistet;

Daß sie zu dem Ende anführen, daß mit dem 18. Feb. 1748, dem Tage, an welchem der Freiherr Karl Kaspar von Bylandt die Weihe des Subdiakonats empfangen, nach der Bestimmung des Kap. 93 der Jülich- und Bergischen Rechts-Ordnung, der Freiherr Karl Kaspar von Bylandt ein bloßer Nießbraucher der Lehngüter Rheidt und Schwarzenberg geworden, während das Eigenthum dieser Güter mit jenem Tage auf seine beiden damals noch lebenden Geschwister Mar. Isabella von Bylandt, verehelichte Freiin von Hompesch, und Anna Charlotte von Bylandt, verehlichte Freiin Raitz von Frentz, Großmutter der Appellantin, übergegangen sey;

Daß mithin die Succession in die Güter Rheidt und Schwarzenberg zu einer Zeit, als die Großmutter der Appellantin noch gelebt habe, dieser eröffnet worden, und daß sonach der Erbantheil der Großmutter der Appellantin an den Gütern Rheidt und Schwarzenberg, in Beziehung auf die Mutter der Appellantin, eine mütterliche durch den Verzicht vom 26. Juni 1754 umfaßte Erbschaft darstelle;

J. E., daß der ganze Werth dieser Argumentation lediglich durch die Beantwortung der Vorfrage bedingt ist, ob

die Bestimmung des Kap. 93 der Jülich- und Bergischen Rechts-Ordnung, welche wörtlich also lautet:

> „was auch den geistlichen und begebenen Personen von ihren elterlichen Gütern zukommt, das sollen sie allein die Zeit ihres Lebens genießen, nutzen und gebrauchen, und doch keineswegs verärgern und entäußern zum Nachtheil der Blutsverwandten, und soll der Erbfall von Zeit als die geistliche begebene Personen ihr Profeß annehmen und sich der Welt abgethan, wie gleichfalls mit andern weltlichen Geistlichen von Zeit daß sie ordinem subdiaconatus annehmen, gehalten seynd"

auch auf Lehngüter Anwendung finde?

J. E., daß das Lehnrecht ein in sich abgeschlossenes Rechts-Institut ist, und daß Lehngüter als solche einen Gegensatz gegen Allodial- oder Erbgüter darstellen;

Daß es daher ein schon aus der Natur der Sache hervorgehender allgemeiner Grundsatz ist, daß die für diese gegebenen gesetzlichen Bestimmungen auf jene keine Anwendung finden;

Daß aber auch der Gesetzgeber im Kap. 93 der Jülich- und Bergischen Rechts-Ordnung mit den Worten:

> „doch so viel Unsere Lehngüter, Sadelgüter, Schatzgüter und Dienstgüter, auch die Solstet und Spließ belangt, soll unser derwegen hievor ausgegangener Ordnung gemäß belebt und nachgekommen werden,"

diesen Grundsatz ausdrücklich anerkannt, und daher selbst vor jedem Mißverständnisse verwahrt hat;

J. E., so viel aber auch den Grund des im Kap. 93 gegebenen Verbots betrifft, daß dieser offenbar in nichts anderem besteht, als in der Absicht, die Veräußerungen an die todte Hand, zu Gunsten der Blutsverwandten der Geistlichen, zu beschränken;

Daß aber dieser Grund bei Lehngütern in einer doppelten Beziehung nicht vorhanden war, einmal, weil eine Veräußerung ad manus mortuas bei Lehngütern schon und deshalb nicht willkührlich möglich war, indem dem Vasallen über solche Güter keine freie Disposition zustand, er vielmehr gehalten war, das ihm an denselben zustehende dominium utile seinen Lehnserben, welche dazu schon durch die erste Investur ex pacto et providentia majorum gerufen waren, zu hinterlassen; dann aber auch, weil in Ermangelung solcher Lehnserben, eine Veräußerung an die todte Hand schon

um deshalb wieder nicht Statt fand, weil in casu aperturæ feudi das dem letzten Vasallen an dem Lehen zugestandene dominium utile von Rechtswegen in die Hände des Lehnsherrn zurückkehrte;

J. E., daß demnach die von den Appellaten angerufene Bestimmung des Kap. 93 der Jülich- und Bergischen Rechts-Ordnung auf Lehngüter offenbar keine Anwendung findet;

Daß aber, wenn sonach dem Freiherrn Karl Kaspar von Bylandt bis zu seinem am 16. Dezember 1794 erfolgten Tode das volle dominium utile an der Herrschaft Rheidt zustand, die Succession in dieses Gut auch erst mit dem 16. Dezember 1794 eröffnet werden konnte, mithin auch die schon am 17. März 1764 verstorbene Anna Charlotte von Bylandt, Großmutter der Appellantin, nicht Miterbin jenes Gutes geworden seyn kann;

Daß sonach aber auch das Gut Rheidt in Beziehung auf die Mutter der Appellantin keine mütterliche Erbschaft, vielmehr einen Seitenfall der Familie von Bylandt, worauf sich aber der Verzicht vom 26. Juni 1754 nicht erstreckt, darstellt, mithin auch die Einrede eines materiellen Verzichtes als unbegründet zerfällt;

Daß aber, wenn die Appellaten zum Beweise, daß die Appellantin schon durch das Gesetz von der Succession in die Herrschaft Rheidt ausgeschlossen sey, sich auf die Verordnung vom 18. Juni 1709 beziehen, diese Verordnung, abgesehen davon, daß sie der Lehngüter gar nicht erwähnt und daher die Anwendung derselben auf diese an sich schon höchst bedenklich wäre, der Behauptung der Appellaten mit klaren Worten widerspricht, indem danach die ritterbürtigen Töchter gegen eine Aussteuer von zwei bis sechstausend Gulden von fernerer Succession zwar ausgeschlossen seyn, dieser Ausschluß nach den eigenen Worten des Gesetzes aber „anderster nicht als auf die elterliche Güter und verfolglich auch auf die brüderlichen und schwesterliche Beifälle" verstandeu werden soll;

J. E., daß daher ad III. nur noch zu prüfen ist, ob die in den Ehepakten vom 26. Juni 1754 enthaltene Verzichtleistung nicht wenigstens bei den Appellaten einen nach den Gesetzen entschuldbaren Irrthum, daß die Mutter der Appellantin, in Beziehung auf ein Successions-Recht in die Herrschaft Rheidt, auch ihnen gegenüber eine begebene Person sey, erregen konnte und erregt hat;

J. E., daß jeder Irrthum seiner rechtlichen Natur nach entweder ein Irrthum in den Rechten (ignorantia juris) oder ein Irrthum in Thatsachen (ignorantia facti) ist;

Daß ein Irrthum in den Rechten, welcher darin besteht, daß man das, was durch Gesetze bestimmt ist, nicht weiß, zufolge des in L. 9. D. jur. et fact. ignor. ausgesprochenen Grundsatzes „Regula est, juris cuique ignorantiam cuique nocere — —" der Regel nach dem Irrenden nicht zu Statten kommt, weshalb denn auch die durch einen Rechts-Irrthum begründete bona fides in ihren civilrechtlichen Folgen der mala fides gleich ist;

Daß jedoch jener Grundsatz zufolge L. 7. und L. 8. D. h. t. gleichwohl in den Fällen, wo es sich von der Abwendung eines Schadens oder der Wiedererlangung verlorenen Eigenthums handelt, einer Beschränkung unterliegt, indem in einem solchen Falle der Rechts-Irrthum dem Irrenden nicht schaden soll;

Daß aber außer diesem Falle und den den Minderjährigen Weibern, Soldaten und Landleuten ertheilten Privilegien, die Regel, daß der Rechts-Irrthum schade, allgemein ist;

Daß daher auch die von mehreren Rechtslehrern und namentlich von Leyser in med. ad pand. spec. 455. §. 6. aufgestellte Unterscheidung zwischen einer juris ignorantia supina und invicibilis (welche nach L. 9. §. 2, D. de jur. et fact. ignor. auf die ignorantia facti allerdings Anwendung findet) in den Gesetzen nicht gegründet und um so willkührlicher ist, als der zwischen L. 25. D. de hered. pet. und L. 2. §. 15. D. pro emtore behauptete Widerspruch, worauf jene Unterscheidung gegründet ist, in der That nicht Statt findet, indem die in L. 25. enthaltene Entscheidung, daß derjenige, welcher eine Erbschaft aus einem Rechts-Irrthume für sich in Besitz genommen, die davon gezogenen consumirten Früchte, so weit er dadurch nicht reicher geworden, nicht erstatten soll, dem Grundsatze, daß der Rechts-Irrthum da, wo es sich von der Vermeidung eines Schadens handelt, dem Irrenden zu Statten komme, vollkommen entspricht, und eine dieser widersprechende Entscheidung in L. 2. §. 15. D. pro emtore, wonach derjenige, welcher von einer Person wissend, daß sie minderjährig, aber nicht wissend, daß sie nach den Gesetzen nicht gültig verkaufen kann, eine

Sache kauft, eine Besitzung dieser Sache nicht anfangen kann, durchaus nicht enthalten ist.

J. E., daß also in dem untergebenen Falle den Appellaten, wo es sich für sie nur de lucro captando handelt, ein Irrthum in den Rechten nicht zu Statten kommen kann, daß aber auch ein solcher Irrthum bei ihnen, die durch die wiederholte unzweideutige Erklärung: „die Herrschaft Rheidt sei ein solches gemeines Lehen, worin Töchter und Söhne zugleich erben," das Successions-Recht der Appellantin als in den Gesetzen begründet anerkannt haben, gar nicht einmal denkbar ist;

J. E., dagegen, daß, während die Rechtsregel, daß ein Irrthum in den Rechten dem Irrenden nicht zu Statten komme, in der gesetzlichen Vermuthung, daß jeder von den Gesetzen, unter deren Herrschaft er lebt, auch unterrichtet sei, ihren zureichenden Grund hat, eine solche Vermuthung aber da nicht eintritt, wo der Grund des Irrthums eine Thatsache ist; daß vielmehr ein Irrthum in Thatsachen nach dem in L. 9. pr. D. de jur. et fact. ignorantia dem Irrenden nicht schadet.

J. E., daß aber, um sich mit Erfolg durch die Behauptung eines error facti schützen zu können, vernünftiger Weise eben so wenig die bloße Behauptung, daß man sich in Thatumständen geirrt habe, hinreicht, als auf der andern Seite jede beliebige Thatsache zum Nachweis eines entschuldbaren faktischen Irrthums genügend ist;

Daß vielmehr die Gesetze zum Beweise eines entschuldbaren faktischen Irrthums nur eine solche Thatsache zulassen, wodurch ein sonst in seinen Angelegenheiten fleißiger und aufmerksamer Mensch in Irrthum gerathen konnte;

L. 9. §. 2. D. d. jur. et fact. ignor. Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur; quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorant? et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi neque negligentissimi hominis accipiendam: verum ejus, qui eam rem diligenter inquirendo, notam habere possit. —

J. E., daß aber schon die Großmutter der Appellantin, Anna Charlotte von Bylandt, in den bei ihrer Vermählung mit dem Freiherrn Franz Raitz von Frentz am 29. Dezbr. 1732 errichteten Ehepakten, einer Urkunde die sich in dem

Besitze der Appellaten befindet, und die sie in dem gegenwärtigen Prozesse selbst producirt haben, für sich und ihre Erben, auf die väter- und mütterlichen, wie auch auf die brüder- und schwesterlichen, sofort andere von der Familie von Bylandt herkommende Sterb-, Seiten- und Nebenfälle dem Namen und Mannesstamme von Bylandt zum Besten verzichtete;

Daß aber die Appellaten, nach dem Tode des Karl Kaspar von Bylandt und nachdem mit ihm der von Bylandt'sche Mannesstamm ausgestorben war, wohl einsahen, daß dieser Verzicht der Anna Charlotte von Bylandt und ihren Descendenten nicht weiter im Wege stehe, wie denn der Autor der Appellaten Franz Arnold Raitz von Frentz, selbst ein Descendent der Anna Charlotte von Bylandt, nach dem Tode des Karl Kaspar von Bylandt, und ungeachtet dieser über die Lehngüter Rheidt und Schwarzenberg nicht testirt, vielmehr in seinem Testamente erklärt hatte, daß er diese seinen Lehnserben ab intestato hinterlasse, wirklich kein Bedenken getragen hat, ungeachtet jenes Verzichtes seiner Mutter, den Besitz jener Güter mit dem Freiherrn von Hompesch zu ergreifen;

J. E., daß aber, wenn die Appellaten wohl einsahen, daß der Verzicht vom 29. Dez. 1732 ihnen nicht präjudicire, nun aber auch gar nicht abzusehen ist, wie sie der Umstand, daß die Mutter der Appellantin in den Ehepakten vom 26. Juni 1754 zum Besten des Mannesstammes von Frentz auf ihre mütterliche Erbschaft verzichtete, zu dem faktischen Irrthume, daß dieser Verzicht auch einen Verzicht auf die Seitenfälle der Familie von Bylandt involvire, hätte führen können, und zwar um so mehr, als sie die Urkunde, welche diesen seinem Wortsinne nach ganz klaren Verzicht enthält, selbst in Händen hatten;

Daß vielmehr mit Gewißheit anzunehmen ist, daß sie das, was sie, wo es ihren Vortheil galt, verstanden, auch da, wo es mit demselben in Widerspruch trat, nicht mißverstanden haben, mindestens ohne ihre eigene Schuld nicht mißverstehen konnten und durften, da sich die Urkunden, welche beide Verzichtleistungen enthielten, in ihrem Besitze befanden, und der geringste Grad von Aufmerksamkeit ihnen über den Umfang des Verzichtes vom 26. Juni 1754 keinen Zweifel übrig lassen konnte;

J. E., daß aber sonach sowohl die Einrede der Verjährung als die des Verzichtes überall als unbegründet zerfallen;

Aus diesen Gründen

erkennt der Rh. A. G. H., unter Verwerfung der gegen die Urtheile des Königl. Landgerichtes zu Düsseldorf vom 27. August 1828, und 26. August 1829 eingelegten Incident-Berufung, für Recht, daß das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Düsseldorf vom 26. August 1829, in so weit dadurch die Appellantin mit ihrer auf Theilung des im Regierungs-Bezirk Aachen gelegenen Rittersitzes Schwarzenberg als verjährt abgewiesen worden, lediglich zu bestätigen; daß dieses Urtheil jedoch in seinen übrigen Bestimmungen zu reformiren, reformirt dasselbe hiermit, und erkennt an dessen Statt, daß sowohl die, gegen die Klage auf Theilung der im Regierungs-Bezirk Düsseldorf gelegenen Unterherrschaft Rheidt, vorgebrachte Einrede der Verjährung als die des Verzichtes, wie hiemit geschieht, zu verwerfen; verordnet, daß demgemäß der Vortrag der Hauptsache erfolgen soll, und verweist die Partheien zu dem Ende vor den Richter erster Instanz zurück, legt den Appellaten zwei Drittel und der Appellantin ein Drittel der Kosten beider Instanzen zur Last.

II. Senat. Sitzung vom 19. Januar 1833.

Advokaten: Bauerband — Müller.

Gerichtsvollzieher — Urkunden — Herausgabe — Klage — Sühneversuch.

Die gegen einen Gerichtsvollzieher auf Herausgabe von Urkunden, Stellung einer verifizirten Deserviten-Liquidation, Nachweise über bezogenen Empfang von Geldern und Schadensersatz angehobene Klage, ist dem vorläufigen Sühneversuch nicht unterworfen.

Post — Erben Schmillen.

Durch Ladung vom 16. Juli 1830 belangte der Handelsmann Joseph Post, den Johann Schmillen, zeitlebens Gerichtsvollzieher in Bittburg, vor das Landgericht zu Trier, auf Herausgabe von Urkunden, auf Stellung einer gehörig

verifizirten Deserviten-Liquidation, Nachweise über im Wege der der Execution eingezogenen Gelder, und Schadenersatz wegen Nichtbetrieb mehrerer zur Vollstreckung übergebener Urkunden. Dieser Klage wurde verklagter Seits der Mangel des Vergleich-Versuchs entgegengesetzt, und dieserhalb auf Unzulässigkeit der Klage angetragen. Der Kläger Post stellte dagegen auf, daß eine Herausgabe von Urkunden den Grund seiner Klage hauptsächlich bilde, mithin diese Klage dem Sühneversuche nicht unterworfen sei, so wie daß die Erben des während des Prozesses verstorbenen Verklagten gesetzlich sich nicht einmal vergleichen könnten noch dürften.

Urtheil des Landgerichts zu Trier vom 18. Mai 1832, welches auf den Grund der von den Verklagten der Klage entgegengesetzten Einrede der Unzulässigkeit den Kläger Post mit seiner Klage abwies.

Gegen dieses Urtheil ergriff Post das Rechtsmittel der Berufung, über welche erkannt wurde, wie folgt:

J. E., daß die Klage, wodurch der gegenwärtige Rechtsstreit eingeleitet worden, nach Inhalt der Vorladungs-Urkunde vom 16. Juli 1830, nebst einigen andern Forderungen auch dahin gerichtet ist, daß der Verklagte verurtheilt werden möge, dem Kläger diejenigen Urkunden herauszugeben, welche dieser demselben in seiner Eigenschaft als Gerichtsvollzieher schon vor mehreren Jahren zu dem Ende eingehändigt habe, um dieselben gegen die Schuldner in Vollstreckung zu setzen.

Daß die übrigen in der Klage aufgestellten Forderungen, nämlich: Berechnung der für den Kläger eingenommenen Gelder, Herauszahlung des, nach Abzug der Gebühren und Auslagen bleibenden Ueberschusses und Entschädigung, wegen verzögerter Eintreibung der verschiedenen Schuldposten, sich sämmtlich an die gedachten, dem Verklagten in seiner erwähnten Amtsqualität anvertrauten Urkunden knüpfen, und nur als Folgen des seit langer Zeit bei dem Verklagten beruhenden Besitzes derselben mit zur Einklage gebracht worden sind.

Daß daher die geforderte Herausgabe der Urkunden offenbar den Hauptgegenstand der Klage bildet, und diese also zu der Zahl derjenigen gehört, welche nach den Bestimmungen des Art. 49 Nro. 7 der B. P. O. einem vorläufigen Sühneversuch nicht unterworfen sind.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Erkenntniß des Königl. Landgerichts zu Trier vom 28. Mai vorigen Jahrs, verwirft an dessen Statt die der Klage entgegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit, verordnet demnach die Verhandlung der Hauptsache, und weiset zu diesem Ende die Partheien vor den ersten Richter zurück, verordnet endlich die Rückgabe der hinterlegten Geldbuße, und verurtheilt die Appellaten in die Kosten beider Instanzen.

I. Senat. Sitzung vom 15. April 1833.

Advokaten: Haas — Lautz

Testament — Erbeinsetzung.

Fall, wo es zweifelhaft ist, ob ein Testator über seinen Nachlaß wirklich verfügte, und ob er eine bestimmte Person zum Erben einsetzte.

Schneider — Armenverwaltung zu Thommen.

Nach dem Absterben des katholischen Priesters, Johann Jonas Schneider zu Dudler, wurden zwei Testamente vom 10. Oktober 1829 und 12. Dez. 1830 bei Notar hinterlegt, welche von dem Genannten eigenhändig geschrieben seyn sollten. In dem erstern war die Schwester des Testators als Erbin eingesetzt, welche aber vor ihm gestorben ist. Das andere lautete wörtlich:

„weil ich weis, daß nichst gewisser als der Dodt nichts ungewisser als die stund, will ich ehe und bevor ich von dieser Weld abscheide, über meine zeitlichen Habschaften so mübel als immobilia disponiren, und zwar erstlich befehle ich meine unsterbliche sell u. s. w. zweitens soll eine frühemeſ sonntags fundirt werden entweder zu Dudler oder zu espeler oder zu Bracht, wobei aber die application für meine verstorbene Schwester sein muß und nach der Sumption das Hochwürdige soll ausgesezt werden, und vor dem Seegen 3 Vaterunser begehrt werden für die Jungfrau Margaretha Schneider ihre eltern und brüder nachdem dieses von hoher geistlicher Obrigkeit wird angenohmen sein, das übrige wird jährlich vermiethet werden, alle frohnsamstag ein hohes Ambt gehalten und den armen, so diesem beywohnen

jedesmal brod von 3 fester Korn ausgetheilt werden, was noch von der jährlichen Mieth übrig bleibt soll den Hausarmen mit Portionen ausgetheilt werden, und hierzu ernenne ich zu meinem Executor" u. s. w.

Durch Beschluß des Erzbischofs zu Köln vom 6. Juli 1831, und durch eine Kabinetsordre vom 21. Februar 1832, wurde das letzte Testament dahin genehmigt: daß die Sonntags-Frühmesse, und die Frohnsamstags-Messe zu einer Vicarie in der Kapelle zu Bracht in der Pfarre Reulandt erhoben, und dazu aus dem Nachlasse ein Stiftungs-Kapital von 3076 Thlr. verwandt werden solle; daß der Rest des Schneiderischen Nachlasses dem Armenfonds der Bürgermeisterei Thommen zugetheilt werden solle.

Zwischen der Armenverwaltung von Thommen und der Kirchenverwaltung von Reulandt einerseits, welche beide durch den Bürgermeister von Reulandt und Thommen vertreten werden, und dem Bruder des Testators Quirin Schneider, der als einziger Intestat-Erbe in Besitz des Nachlasses gesetzt war, andrerseits entstand ein Rechtsstreit. Die Verwaltungen forderten nämlich die Herausgabe der ganzen Erbschaft cum fructibus perceptis et percipiendis. Schneider erkannte weder Schrift noch Unterschrift des Testamentes vom 12. Dezember 1830, als von seinem verstorbenen Bruder geschrieben, an. Er behauptete, daß die klagenden Verwaltungen nicht in dem angeblichen Testamente eingesetzt, daß sie also gar nicht zur Klage qualifizirt seien, und daß das Testament gar keine Erbes-Einsetzung enthalte.

Das Königl. Landgericht zu Aachen erkannte durch Urtheil vom 3. Januar 1833 wie folgt:

J. E., daß die klagenden Verwaltungs-Kommissionen im Interesse der ihrer Vertretung verfassungsmäßig anvertrauten moralischen Personen nicht nur zur Annahme der zum Besten der Kirche und der Armen, in einem bei dem Notar Franz Jacoby zu Reulandt deponirten und mit der Namens-Unterschrift des verstorbenen Vicars Schneider von Dudler versehenen olographischen Testamente vom 12. Dez. 1830 ausgesetzten Vermächtnisse, sondern auch zur gerichtlichen Geltendmachung ihrer desfallsigen Rechte gegen den durch eine Präsidial-Ordonnanz in den vorläufigen Besitz des Nachlasses seines vorbenannten Bruders angewiesenen Verklagten gehörig authorisirt wurde, und somit als hin-

länglich zum Prozesse ligitimirt zu betrachten sind, daß aber das besagte Testament, indem für die darin enthaltene Messenstiftung drei Kirchen ellektiv bezeichnet, den Willen des Testators mit genügender Bestimmtheit zu erkennen gibt, so wie auch durch die Worte: „nachdem (je nachdem) dieses von hoher geistlicher Obrigkeit wird angenohmen seien," die Wahl eines jener Gotteshäuser derjenigen Behörde überträgt, welcher sie, selbst beim Mangel einer solchen Bestimmung schon nach den Verfassungsgrundsätzen wenigstens theilweise zusteht, und welche eben so bei der Festsetzung des für die Stiftung erforderlichen Kapitalfonds, dessen Anführung in dem Testamente kein Gesetz bei Vermeidung der Kaduzität vorschreibt, concuriren muß.

Daß auch die angeordnete Brodvertheilung durch die Benennung der dem Gottesdienste beiwohnenden Armen eine hinlängliche Bestimmung erhält, daß eben so die Einsetzung der Hausarmen ohne alle nähere Bestimmung nicht nur wegen der nothwendigen Mitwirkung der höhern Behörde bei deren Genehmigung nicht angefochten, sondern auch nach dem allgemeinen, auf die muthmaßliche Absicht des Testators gegründeten Gerichtsgebrauche lediglich auf die Armen der Gemeinde, worin der letztere seinen Wohnsitz hatte, zu beziehen ist;

Daß daher in keiner Hinsicht das Prinzip der Gewißheit aller freigebigen Verfügungen verletzt erscheint;

J. E., daß soviel nunmehr den eigentlichen Sinn des vorliegenden Testaments anbelangt, nicht nur dessen bestimmte Worte mehrfach die Absicht einer auf den ganzen Nachlaß gerichteten Verfügung unverkennbar ausdrücken, sondern auch ein, freilich jetzt destitut gewordenes olographisches Testament desselben Urhebers vom 10. Oktober 1829 fast mit denselben Worten wie jenes, eine Universal-Erbeinsetzung ankündigt, und eben so wenig als jenes, des jetzigen Verklagten Erwähnung thut, so daß also, da auf die bei der Institution gebrauchten Ausdrücke nichts ankommt, die für zweifelhafte Fälle zu Gunsten der Intestaterben feststehende Präsumtion hier nicht zur Anwendung gebracht werden kann;

Daß aber auch keine Gründe vorhanden sind, jene allgemeine Einsetzung, bloß auf einen Theil des Vermögens zu beschränken;

Daß sogar eben die zu diesem Zwecke für den Verklagten versuchten Deutungen den Dispositionen den höchsten

Grad der Ungewißheit beilegen, sie ohne allen Anhalts-Punkt der Willkühr eines Dritten — sei dies auch der Richter — Preis geben, sie also völlig unstatthaft machen würde;

Daß die bei der offenbaren Unbekanntschaft des Testators mit der deutschen Schriftsprache nur abusiv gewählten Bezeichnungen der gehörigen Anlegung des Vermögens durch „Vermiethen,“ und der Revenüen durch „Miethe“ eben so wenig eine Präsumtion zu Gunsten des Verklagten zu etabliren im Stande sind, als dies die sonderbar scheinende Anordnung einer Vertheilung des Einkommens nach Portionen bewirken kann, sei es nun, daß auch ihr eine ähnliche Sprach-Unrichtigkeit, oder vielmehr eine auf die unmittelbare Verwendung zu Geld oder Natural-Unterstützungen gerichtete Absicht zu Grunde liege;

Daß die Bestimmung einer Executorschaft jeden Zweifel über ihre Zweckmäßigkeit durch die zwischen ihr und dem jetzigen Verklagten gepflogenen Verhandlungen beseitigt hat.

Daß die ganze Abfassung des Testaments gerade bei der Annahme einer generellen Verfügung der Gemüthsverfassung eines testirenden Geistlichen sehr angemessen, also in diesem Betrachte eben so erhaben, als in einem andern kleinlich erscheint;

Daß übrigens dem Verklagten, so lange er nicht sein Erbrecht auf andere Weise gehörig zu begründen vermag, am wenigstens eine Kritik der von den höhern Behörden zur Vollziehung des in Frage stehenden Testaments getroffenen Einrichtungen zusteht; daß diesemnach die Universal-Succession der Armen, nach Besorgung der kirchlichen Stiftungen, allein dem Willen des Testators entspricht, die entgegengesetzten Einwendungen des Verklagten aber zu verwerfen sind; daß indessen, weil der letztere die Anerkennung der Handschrift seines verstorbenen Bruders in jenem Testamente verweigert, eine Prüfung der ferneren Ansprüche der Klägerinnen erst dann Statt finden kann, wenn die Aechtheit jener Handschrift wirklich constirt;

Daß mithin zunächst die Klägerinnen zu der deshalb in Antrag gebrachten, und keinem rechtlichen Bedenken unterliegenden Beweisführung belassen werden müssen.

Aus diesen Gründen

verwirft die zweite Kammer des Königl. Landgerichts in erster Instanz sprechend, die vom Verklagten, sowohl wegen

mangelnder Legitimation der klagenden Verwaltungs-Commissionen zu dem gegenwärtigen Prozesse, als auch hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit, und des Inhalts des mit dem Namen seines am 13. April vorigen Jahrs verstorbenen Bruders, des Priesters Joh. Jonas Schneider von Dudler, unterzeichneten bei dem Königl. Notar Jacoby zu Neulandt, deponirten olographischen Testaments vorgebrachten Einreden; verordnet jedoch, bevor sie zur Sache selbst ferner erkennt, vor allem noch daß zur Verification der Handschrift des angeblichen Testators, sowohl durch Urkunden als durch Sachverständige und Zeugen vor dem dazu committirten Herrn Landgerichts-Rath von Gerolt geschritten werden soll.

Schneider legte Berufung gegen diese Entscheidung ein, welche jedoch bestätigt wurde, durch nachstehendes Urtheil:

J. E., daß in der angeblich letztwilligen Disposition des Priesters Johannes Jonas Schneider de dato Dudler den 12. Dezember 1830 gesagt ist: daß er (Disponent) über seine zeitliche Habschaften so möbel als immobilia disponiren wolle; daß hierauf eine Messe gestiftet, und dann verordnet wird: „das Uebrige wird jährlich vermiethet werden, und was noch von der jährlichen Mieth übrig bleibt, soll den Hausarmen mit Portionen ausgetheilt werden."

Daß aus diesen Bestimmungen die Absicht des Testators hervorleuchtet, über sein ganzes Vermögen verfügen, und solches nach Abzug einiger Messenstiftungen den Armen in der Art zuwenden zu wollen, daß dasselbe zinsbar angelegt, und die Aufkünfte alljährlich unter die Hausarmen vertheilt würden.

Daß, wenn diese Absicht des Erblassers aus seiner Anordnung zu entnehmen ist, dieselbe auch in der Art ausgelegt, und zur Anwendung gebracht werden muß, da das hier geltende Gesetz keine besonderen Formen für den materiellen Inhalt letztwilliger Verfügungen aufgestellt hat, dieselben vielmehr lediglich nach der Willensmeinung des Disponirenden erklärt haben will;

Daß nun unter dem Ausdrucke: „Die Hausarmen" die Hausarmen des Wohnortes des Testirenden zu verstehen sind, da man annehmen muß, daß diese ihm am nächsten standen, und daher seiner Wohlthätigkeit vor andern theilhaftig werden sollten, und daß die Fähigkeit der Armen eines Ortes zur Annahme eines Vermächtnisses durch die Bestimmung des Art. 910 des B. G. B. über allen Zweifel erhoben wird.

Daß die Armenverwaltung zu Thommen zur Annahme dieses Anniversal-Legats landesherrlich authorisirt ist, und daß die Verwaltung zu Thommen der von Dudler, wo der Testator lebte und starb, wahrscheinlich um deshalb substituirt ist, weil der Ort Dudler keine eigene Armenverwaltung hat, und in administrativer Hinsicht mit Thommen vereinigt ist.

Daß daher die Verwaltung dieses Orts zur Geltendmachung des den Hausarmen von Dudler zugewandten Vermächtnisses für vollkommen berechtigt erscheint, und folglich die Entscheidung des vorigen Richters bestätigt werden muß.

J. E., daß in Betreff der Messenstiftung die vorgesetzte geistliche Behörde nach der ihr in der letztwilligen Verordnung beigelegten Befugniß den Ort Bracht als den geeignetesten zur Ausübung der angeordneten kirchlichen Handlungen ausgewählt hat, daß diese Wahl landesherrlich genehmigt, mithin die mitklagende Kirchen-Verwaltung zur Geltendmachung des ausgesetzten Partikular-Legats qualifizirt ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die wider das Urtheil des Kön. Landgerichts zu Aachen vom 3. Januar 1833 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

III. Senat. Sitzung vom 17. Juli 1833.

Advokaten: Müller — Lützeler.

Gemeinde — Pfarrhaus.

Gelder, die mit Einwilligung der Behörden vor der französischen Gesetzgebung zum Aufbau eines Pfarrhauses verwendet worden sind, können auch jetzt noch von der Gemeinde zurück verlangt werden.

Wittwe Nauß — Gemeinde Niederkrüchten.

Mit Einwilligung der Bischöflichen und Landesbehörde liehen die Eheleute Beckers von Roermunde zur Wiederaufbauung des verfallenen Pfarrhauses zu Niederkrüchten, die Summe von 2000 Pattakons her, welche auch zu diesem Zwecke verwendet wurde. Zur Sicherheit des Kapitals und der Zinsen, wurden nicht bloß das Pfarrhaus, sondern alle Pastoralgüter von Niederkrüchten hypothekarisch verpfändet.

Von dem Kapitale wurden 750 Pattakons abgelegt, der Rest aber seit dem Jahre 1795 nicht mehr verzinset. Die Wittwe Nauß, Erbin der Eheleute Beckers, klagte daher gegen die Gemeinde Niederkrüchten auf Rückzahlung des Kapitals nebst Zinsen, und begründete ihre Ansprüche gegen die Gemeinde darauf, daß diese durch die französische Regierung in Besitz des ganzen Pfarrei-Vermögens gesetzt worden sei, daß die Gemeinde aber auch jedenfalls ein Kapital zu zahlen verbunden sei, welches zum Aufbau eines Pfarrhauses, also mittelbar zu ihrem eignen Besten, verwendet worden. Die Gemeinde behauptete, daß die Pfarrgüter von den Staatsdomainen früherhin eingezogen, und dann ihr schuldenfrei überwiesen worden seien. Das K. L. G. zu Aachen, erkannte durch Urtheil vom 8. April 1830, wie folgt:

J. E., daß durch das Gesetz vom 13 Brumaire zweiten Jahrs das ganze Activ-Vermögen der Kirchenfabriken national erklärt wurde, um wie alle andere Domainen-Güter verkauft zu werden;

Daß in dem Artikel 4 dieses Gesetzes gesagt wird:

„Toutes les créances dues par les fabriques font partie de la dette nationale: les creanciers seront tenus, de présenter leurs titres au liquidateur général.“

Daß dieses Gesetz in den vereinigten Landen nur da Anwendung gefunden hat, wo die Fabrikgüter wirklich national erklärt worden.

Daß Niederkrüchten zu dem Departement der Niedermaaß gehörte, wo die Pfarrhäuser zu den Nationalgütern wirklich eingezogen gewesen sind.

Daß auf diese Güter sich das Dekret vom 11. Mai 1807 bezieht, wo im Artikel 1 gesagt wird:

„les créanciers des anciennes fabriques de Paroisses et Chapitres compris dans la loi du 13. Brum. an 2. ne pourront exercer des poursuites contre les nouvelles fabriques sauf aux dits creanciers à suivre, s'il y a lieu, à la Liquidation de la dette publique la réclamation de leurs droits.“

Daß auch in diesem Sinne das Staatsraths-Gutachten vom 30. Nov. 1810 erlassen worden. Daß dieses Staats-Raths-Gutachten und Dekret als ein Ausfluß der die Materie betreffenden Gesetze betrachtet werden muß, solche daher in jeder Hinsicht bindend sind.

Daß solchemnach die Klägerin ihre Forderung gegen Frankreich hätte liquidiren lassen müssen, und mit ihrer Klage gegen die Gemeinde abgewiesen werden muß.

Daß auch der Umstand, daß das hergeliehene Geld zum Aufbau des Pfarrhauses gedient, zu welchem Aufbau jetzt die Gemeinde verpflichtet wäre, die Natur der Sache nicht ändern kann.

Aus diesen Gründen weiset das K. L. G. die Klägerin mit der von ihr angehobenen Klage ab.

Gegen diese Entscheidung ergriff die Wittwe Nauß das Rechtsmittel der Berufung, sich auf folgende Gründe stützend:

Zunächst, sagte sie, kann das Gesetz vom Brumaire II gar nicht zur Anwendung kommen. Niederkrüchten ist nämlich als Theil des ehemaligen Departements der Niedermaas erst durch Beschluß des National-Convents vom 9. Vendémiaire IV mit Frankreich vereiniget worden; die frühere, in Frankreich geschehene Publikation des Gesetzes vom 13. Brumaire II galt für das Territorium von Niederkrüchten nicht, und später ist dieses Gesetz nicht besonders publizirt worden. Eben so wenig können das Dekret vom 11. Mai 1807 und das Staatsrath-Gutachten vom 30. Nov. 1810 zur Anwendung kommen, da diese Verordnungen schon die Rechtsgültigkeit des Gesetzes vom 13. Brumaire II voraussetzen, und sich ausdrücklich darauf beziehen. Ferner, sagte die Appellantin, sind in dem Departement der Niedermaaß, gerade wie in den vier neuen Departements, zwischen Rhein und Maas *) die Kirchen- und Pfarrgüter bloß sequestrirt, und später durch das Gesetz vom 18. Germinal X die Pfarrgüter den Gemeinden zurückgegeben worden (vgl. Staatsrath-Gutachten vom 6. Nivose XIII), aber nicht frei von allen Schulden und Lasten. Das Gesetz vom 13. Brumaire II schützt aber auch, wenn es angewendet werden dürfte, nur die neuen Kirchenfabriken, die Klage ist aber gegen die Gemeinde angestellt, die im Besitze des ganzen Pfarrei-Vermögens ist. Endlich behauptete Appellantin ferner, ist die Gemeinde auch als solche verpflichtet, das der Pfarre hingegebene Geld zu erstatten. Denn sowohl nach den ältern Bestimmungen, als nach dem neuern Gesetze vom 18. Germinal X sind die Gemeinden in subsidium verbunden, ihren Pfarrern Wohnungen zu erbauen; hätten die Eheleute

*) Man vergl. Simon Manuel des conseils de préfecture §. 175.

Beckers das Darlehen nicht gegeben, so hätte die Gemeinde Fonds schaffen müssen. Das Darlehen ist zum Nutzen der Gemeinde verwandt.

Der Rh. A. G. H. erließ hierauf folgendes reformatorische Erkenntniß:

J. E., daß der erste Richter sein Urtheil, wodurch er die Klägerin, jetzige Appellantin, mit ihrer Klage abgewiesen hat, vorzüglich auf die Bestimmungen des Gesetzes vom 13. Brumaire Jahrs II des Dekrets vom 11. Mai 1817, und des Staatsraths-Gutachtens vom 30. November 1810 gründet, daß inzwischen der Landestheil, wozu Niederkrüchten gehörte, zur Zeit der Publikation des Gesetzes vom 13. Brumaire Jahrs II noch nicht zu Frankreich gehörte, sondern erst durch das Gesetz vom 9. Vendemiaire Jahrs IV mit Frankreich vereinigt worden ist, mithin bis zum Jahre IV der Republik wenigstens noch keine Gesetzeskraft in dem Departemente der Niedermaaß, wozu Niederkrüchten gehört, erhalten hat.

Daß abgesehen davon, daß das Gesetz vom 13. Brumaire Jahrs II nur von Kirchengütern spricht, dieses Gesetz überhaupt dann nur Anwendung finden kann, wo dasselbe auf gesetzliche Weise publizirt worden ist.

Daß die appellatische Gemeinde, wenn sie sich auf dieses Gesetz bezieht, und behauptet, daß die Güter der Pfarrei Niederkrüchten zu den Staatsdomainen eingezogen, und nachher frei von allen Schulden zurückgegeben worden sei, sie hierüber den Beweis hätte führen müssen;

Daß in dem von der appellatischen Gemeinde producirten Briefe des Unterpräfekten des Bezirks Ruremonde vom 14. Prairial Jahres acht, dem Maire von Niederkrüchten zwar angezeigt wird, daß gemäß Beschluß des Präfekten vom 5. Prairial desselben Jahrs die Gendarmerie-Brigade des Cantons Niederkrüchten in das ehemalige Pfarrhaus (maison cidevant curiale) wie es in diesem Schreiben heißt, einquartirt werden soll; daß aber aus diesem Briefe abgesehen davon, daß er ohnehin wohl nicht als beweisfähig anzusehen sein möchte, auch der, der Gemeinde aufliegende Beweis, daß das betreffende Gesetz durch die Eintragung in die Register der Central-Verwaltung von Maestricht (Hauptort des Departements Niedermaaß) in diesem Departemente Gesetzeskraft erhalten habe, nicht hervorgeht.

Daß vielmehr die Vermuthung dafür spricht, daß dieses

Gesetz in dem Niedermaaß-Departement nie publizirt worden ist, indem es in keinen der nach der Vereinigung der Gemeinde Niederkrüchten mit Frankreich erschienenen Gesetz-Bülletins vorfindlich ist; daß ein Gleiches von dem Dekret vom 11. Mai 1807 gilt, indem auch dieses in den Gesetz-Bülletins nicht vorfindlich ist, und überhaupt nur auf jene Kirchenfabriken Anwendung findet, deren Güter durch das Gesetz vom 18. Brumaire Jahrs II, als National-Güter erklärt worden waren.

Daß das Gutachten des Staatsraths vom 30. Novbr. 1810 zwar die Kaiserliche Bestätigung erhalten, auch das Gesetz-Bülletin, worin sich dieses Staatsraths-Gutachten befindet, gehörig promulgirt worden ist, daß jedoch dieses Gutachten des Staatsraths sich über den Verkauf eines zu St. Martin in Frankreich, wo das Gesetz vom 13. Brumaire Jahrs II unbedenklich publizirt war, gelegenen alten Pfarrhauses zur Ablegung einer von der Kirche creirten Rente von 50 Franken ausspricht, und auf die Gegenden, wo das Gesetz vom 13. Brumaire nicht publizirt ist, um so weniger Anwendung findet, als diese besondere von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen abweichende Bestimmung strenge zu interpretiren ist; daß demnach die Gründe des ersten Richters nicht geignet waren, die Abweisung der Klage zu begründen.

Daß inzwischen die Appellantin in erster Instanz als Klägerin aufgetreten ist, mithin den Grund ihrer Klage zu beweisen verbunden war; daß die Appellantin zur Begründung ihrer Klage eine am 2. Januar 1777 von dem damaligen Dechant und Pfarrer zu Niederkrüchten ausgestellte Obligation produzirt hat, woraus hervorgeht, daß die Eheleute Reinerus Beckers und Maria Sophia Jansen, Eltern der Appellantin, ein Darlehen von 2000 Pattakons verzinsbar vom 25. Dezember 1716 ab, mit vier Prozent zur Erbauung des Pfarrhauses zu Niederkrüchten hingegeben haben, in welcher Obligation zur Sicherheit des obigen Kapitals sämmtliche Pfarrgüter von Niederkrüchten, und insbesondere das Pfarrhaus selbst, die Zehnten, und 24 Morgen Land hypothekarisch verpfändet worden sind, daß dieses Pfandrecht am 12. September 1777 in die Protokolle des damaligen Gerichtes zu Krüchten eingetragen, und die Aufnahme des Kapitals nicht nur von der geistlichen Obrigkeit, sondern auch von dem souverainen Rathe des Fürstenthums Geldern,

wie aus den beiden ebenfalls von der Appellantin produzirten Akten vom 27. Januar 1768, und 5. Dezember 1776 hervorgeht, zu dem angegebenen Zwecke ermächtigt worden ist, daß an der Ausstellung der Schuld-Urkunde und Aufnahme des Kapitals die Gemeinde zwar keinen Antheil genommen hat, daß jedoch nach den alten Gesetzen, und insbesondere Zufolge eines von der Kaiserin Maria Theresia erlassenen Edikts vom 25. September 1769 die Einwohner subsidiarisch, wenigstens zur Erbauung der Pfarrhäuser verpflichtet waren, im vorliegenden Falle aber auch durch die Ermächtigungs-Akten vom 27. Jan. 1768, und 5. Dez. 1776, sowohl die Nothwendigkeit zur Erbauung des Pfarrhauses, als zur Aufnahme des Kapitals, selbst zur Bestreitung des zu diesem Neubau erforderlichen Kostenaufwandes, nachgewiesen ist.

Daß daher, wenn die Gemeinde Niederkrüchten, sowohl in den Besitz des mit dem Gelde der Rechtsvorfahren der Appellantin erbauten neuen Pfarrhauses, als auch der übrigen Grundstücke, welche dem Gläubiger zur Sicherheit des zu diesem Zwecke hingegebenen Kapitals dienen sollten, gekommen ist, die Gemeinde um so mehr zur Zurückbezahlung des fraglichen Kapitals für verbunden zu erachten ist, als nicht nur nach den alten Rechten, sondern auch nach den neuen Gesetzen und insbesondere gemäß Art. 72 des Gesetzes vom 18. Germinal Jahres X die Gemeinden verbunden sind, ihrem Pfarrer eine anständige Wohnung zu verschaffen, und die Gemeinde, wenn damals das Pfarrhaus nicht gebaut worden wäre, jetzt in dem Falle sein würde, ihrem jetzigen Pfarrer, welcher unwidersprochener Maaßen das erbaute Pfarrhaus fortwährend bewohnt, ein neues Haus bauen zu lassen.

Daß daher, da das von den Eltern der Appellantin hergegebene Kapital zum Nutzen der Gemeinde verwendet worden, dieselbe auch verbunden ist dasselbe zurückzuzahlen, da sie sich nicht mit dem Schaden der Appellantin bereichern darf, und auf keine Weise nachgewiesen hat, daß ihr die Pfarreigüter und das Pfarrhaus von der französischen Regierung frei von allen Schulden übergeben worden seien;

Aus diesen Gründen

reformirt der K. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 8. April 1830, und verurtheilt an dessen Statt erkennend, die appellatische Gemeinde u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 18. Juli 1833.

Advokaten: Forst — Müller.

Todeserklärung — Dritte — Gläubiger.

Die Todeserklärung verschollener Militärpersonen, kann nur von den nächsten Verwandten oder muthmaßlichen Erben, nicht aber von Dritten, namentlich nicht von den Gläubigern der Präsumtiv-Erben nachgesucht werden.

Eheleute Pülcher — Meurer.

In einer an den Appellationsgerichtshof gerichteten Vorstellung trug Advokat-Anwalt Stupp darauf an, das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Coblenz vom 14. Januar dieses Jahrs, wodurch die Eheleute Pülcher von Mörsdorf (in ihrer Eigenschaft als Gläubiger des Karl Joseph Meurer) mit ihrem Gesuche auf Todeserklärung des Philipp Meurer von Corweiler abgewiesen worden, zu reformiren, besser sprechend zu erkennen, daß die Eheleute Pülcher zur Sache für qualifizirt zu erachten, und ihrem Antrage auf Todes-Erklärung des Philipp Meurer Statt zu geben sei, sie jedoch zuvörderst zu der Ausschwörung des in dem §. 4 des Gesezzes vom 2. August 1828 vorgeschriebenen Eides zuzulassen, oder doch den Karl Joseph Meurer zu Corweiler für schuldig zu halten, darüber, ob seit dem letzten Feldzuge (1815) von dem Leben und Aufenthalte seines Bruders Philipp Meurer Nachrichten eingegangen, sich eidlich zu erklären, zu dem Ende dessen Vorladung zu verordnen, und einen Kommissar zu ernennen.

Subsidiarisch die Appellanten zum fernern Beweise durch Zeugen und Urkunden zuzulassen, daß Philipp Meurer im Jahr 1812 als Conscribirter zur Armee abgegangen, und an den Feldzügen jener Zeit Theil genommen habe.

Auf diese Berufung erging folgendes Urtheil:

J. E., daß die Bestimmungen des Gesetzes vom 2. Aug. 1828, wodurch für die Todes-Erklärungen derjenigen Verschollenen, die an den in den Jahren 1806 bis 1815 geführten Kriegen Theil genommen haben, ein abgekürztes Verfahren gestattet worden ist, offenbar im Interesse der Familien gegeben sind, und die Beseitigung der Nachtheile, welche für diese aus der Ungewißheit über das Leben des verschollenen Verwandten hervorgehen, zum Zweck haben; daß daher jene Bestimmungen, als eine partikulare, von den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften abweichende Begünstigung,

nur ein durchaus persönliches Recht der nächsten Angehörigen oder muthmaßlichen Erben der Vermißten begründen;

Daß Dritte, namentlich auch die Gläubiger der Präsumtiv-Erben auf diese Begünstigung Anspruch zu machen, um so weniger berechtigt sind, als dieselben den gesetzlichen Bestimmungen in dieser Hinsicht zu genügen, nicht einmal im Stande sind; daß nur die nächsten Angehörigen oder muthmaßlichen Erben der Verschollenen sich in der Lage befinden, die im §. 4 des gedachten Gesetzes enthaltenen Thatsachen, eidlich bekräftigen zu können, eine solche Bekräftigung aber auch nur freiwillig erfolgen kann, indem ein gesetzliches Mittel die Präsumtiv-Erben hiezu zu zwingen, nicht vorhanden ist, und gerade aus diesem Grunde eine Befugniß der Gerichte, desfallsige Aufforderungen an die besagten Erben ergehen zu lassen, nicht anerkannt werden kann.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts vom 14. Januar laufenden Jahrs eingelegte Berufung, und legt dem Appellanten zugleich die Kosten zur Last.

I. Senat. Sitzung vom 9. April 1833.

Advokat: Stupp.

Judendekret — Vertrag — Vollziehung.

Rothschild — Pauls.

Die Vollziehung eines in der Form einer Cession zum Vortheil eines Juden abgeschlossenen Darlehns-Vertrages steht der Anwendbarkeit des Artikels 4 des Dekretes vom 17. März 1808, wegen des Beweises der Werthesleistung, nicht im Wege.

II. Senat. Sitzung vom 23. Mai 1833.

Advokaten: Holthoff — Lautz.

Einkindschaft — Jülich-Bergisches Landrecht.

Der Mangel der im Jülich-Bergischen Landrecht vorgeschriebenen Form für Einkindschafts-Verträge kann von den Eltern, oder deren Seitenverwandten nicht gerügt werden.

Die Gültigkeit der Einkindschaft ist nicht bedingt durch das Vorhandenseyn von Kindern aus verschiedenen Ehen.

Die Einkindschaft kann durch einseitige Verfügungen der Eltern von Todeswegen oder unter Lebenden nicht aufgehoben werden.

Rothkopf — Hansen.

Wilhelm Rothkopf, aus Hamm bei Düsseldorf, ist im Jahre 1832 verstorben mit Hinterlassung eines Testamentes, worin er seinen Bruder Johann Rothkopf zu seinem Universalerben einsetzte, außerdem aber mehrere Legate vermachte. Die Gattin des Testators Cäcilia Leuchtenberg, war bereits vor ihrem Manne gestorben, hatte aber einen Sohn, Wilh. Joseph Hansen, aus einer frühern Ehe hinterlassen. Dieser Stiefsohn des Testators befand sich beim Tode desselben im Besitze des ganzen Nachlasses, und stellte daher der Universal-Legatar am Landgerichte zu Düsseldorf Klage an, auf Herausgabe des Nachlasses. Dieser Klage setzte aber der Stiefsohn einen Akt entgegen, datirt vom 13. April 1793, von dem er behauptete, daß er einen Einkindschafts-Vertrag zwischen seiner verlebten Mutter und seinem Stiefvater dem Testator enthalte. Durch diesen Einkindschafts-Vertrag sei er einem rechten Sohne seines Stiefvaters gleich gesetzt, und folglich, da keine andere Kinder vorhanden seyen, einziger rechtmäßiger Erbe.

Der produzirte Akt enthält ein Eheverlöbniß zwischen Wilhelm Rothkopf und Cäcilia Leuchtenberg, und ist auch in demselben gesagt, daß zwischen den Kindern, welche die Cäcilia Leuchtenberg aus früherer Ehe habe, und den aus der neuen Ehe zu erwartenden Einkindschaft statt finden sollte. Der Form nach ist der Akt, wie es darin heißt, in Gegenwart und mit Zustimmung des Vaters, des Bräutigams, und der Eltern der Braut errichtet, auch von allen diesen Personen mit Ausnahme der Braut und ihrer Mutter, welche bloß unterkreuzt haben, unterschrieben. Geschrieben

und in fidem der Unterschriften unterschrieben ist er von Johann Wilhelm Florens, Pastor in Hamm.

Diesem Akte, dessen Aechtheit in erster Instanz weder anerkannt, noch abgeleugnet ward, setzte der Kläger indessen folgende Einreden entgegen;

1) der Akt sei nichtig, weil die in dem Jülich-Bergischen Landrechte vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet seien;

2) auf jeden Fall müsse die Einkindschaft als zerfallen angesehen werden, weil in zweiter Ehe keine Kinder geboren seyen;

3) Einkindschaft hebe das Recht, ein Testament zu errichten, nicht auf.

Alle diese Einreden verwarf indessen das Landgericht zu Düsseldorf als unbegründet, nahm den Akt, weil seine Aechtheit nicht förmlich bestritten wurde, als ächt an, und wies sonach den Kläger mit seiner Klage ab.

Auf die gegen dies Urtheil von Seiten des Klägers eingelegte Berufung erkannte der Rh. A. G. H. durch Urtheil vom 29. Juli 1833 für Recht, wie folgt:

J. E., daß die von dem Appellanten in gegenwärtiger Instanz gegen die Rechtsbeständigkeit des Einkindschafts-Vertrages d. d. Hamm den 12. April 1793 vorgebrachten Einwendungen bereits in den Motiven des Urtheils erster Instanz ihre vollständige Widerlegung gefunden haben, daß nämlich erstens soviel die nicht geschehene Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten betrifft, der Zweck der unter dem ältern Rechte für die Errichtung der Einkindschaft vorgeschriebenen besondern Formen, kein anderer war, als die unirten Kinder selbst gegen jede Benachtheiligung die aus der Errichtung eines solchen Vertrages für sie hervorgehen konnte, und namentlich gegen die Gefahr einer Uebervortheilung durch arglistiges und unredliches Verfahren von Seiten des Stiefvaters oder der Stiefmutter sicher zu stellen; daß hiebei aber das Interesse der unirenden Eltern nicht berücksichtigt worden ist, und kein Gegenstand der gesetzlichen Vorsorge war, daß daher auch von den Eltern, oder deren Seitenverwandten die Nichtbeobachtung jener Formen zur Begründung eines Anspruches gegen die unirten Kinder keineswegs geltend gemacht werden kann;

Daß ebenso zweitens die Behauptung des Appellanten: daß die Gültigkeit der Einkindschaft durch das Vorhanden-

seyn von Kindern aus verschiedenen Ehen bedingt sei, unhaltbar erscheint, daß seinem Wesen und Zwecke nach, der Einkindschafts-Vertrag nicht bloß als eine unter den unirten Kindern geschlossene Vereinbarung zur Gleichstellung der Ansprüche derselben auf den Nachlaß der unirenden Eltern angesehen werden kann, sondern auch zugleich eine von den Eltern mit den unirten Kindern geschlossene Vereinbarung enthält, wonach Letztere von Erstern in das Verhältniß und in die Rechte ächter und wahrer Kinder eingesetzt werden; daß daher das Bestehen des Vertrages von dem Vorhandenseyn von Kindern aus verschiedenen Ehen keineswegs abhängig ist, mithin auch in dem untergebenen Falle der Umstand, daß die Ehe der unirenden Eltern, Wilhelm Rothkopf und Wittwe Hansen kinderlos geblieben, auf die Gültigkeit des fraglichen Einkindschafts-Vertrages von keinem Einfluß sein kann. Daß endlich drittens die Einkindschaft, als ein unbestrittener Erbvertrag durch einseitige Verfügungen der Eltern von Todeswegen, oder unter den Lebenden offenbar nicht aufgehoben werden kann; daß hiernach sämmtliche Einreden gegen die Rechtsbeständigkeit des in Frage stehenden Einkindschafts-Vertrages zerfallen.

J. E., daß nun aber die Aechtheit der über jenen Vertrag aufgenommenen Urkunde von dem Appellanten nicht anerkannt worden ist, und es daher dem Appellaten vor Allem obliegt, den desfallsigen Beweis zu erbringen; dieser Beweis abèr, da es sich von einer angeblich unter dem alten Rechte aufgenommene Urkunde handelt, auch durch Zeugen geführt, so wie auch die Aechtheit der darauf befindlichen, nicht anerkannten Unterschriften in einem Verifications-Verfahren, sowohl durch Zeugen als durch Schriftenvergleichung dargethan werden kann.

Aus diesen Gründen

verordnet der Rh. A. G. H. vor Allem den Beweis der Aechtheit der Urkunde d. d. Hamm den 12. April 1793 und eine Verification der darauf befindlichen nicht anerkannten Unterschriften der Contrahenten, sowohl durch Urkunden als durch Sachverständige oder Zeugen u. s. w.

I. Senat. Sitzung von 29. Juli 1833.

Advokaten: Bauerband — Müller.

Benefiziarerbe — Gläubiger — Arrest.

Kann gegen einen Benefiziarerben auf dem Wege des Arrestes in den Händen der Schuldner der Erbschaft verfahren werden?

Meurer als Curator der Benefiziar-Erbmasse von Johann Peter Reuter — Wittwe Catharina Kleersnyder.

J. E., daß die Einrede „als könne gegen einen Benefiziarerben überhaupt auf dem Wege des Arrestes in den Händen der Schuldner der Erbschaft nicht verfahren werden" nicht begründet ist, indem der Benefiziarerbe zwar seinen Erblasser, keineswegs aber die Gesammtheit der Gläubiger desselben repräsentirt, vielmehr sehr oft gegen diese Gläubiger sein eigenes Interesse vertheidigt, und in seinem eigenen Interesse das Vermögen der Erbschaft verwaltet, wie dies unter andern aus der Verfügung des Artikels 808 des B. G. B. ausdrücklich erhellt, welche demselben die Befugniß ertheilt, für den Fall, wenn von keinem der Gläubiger Opposition formirt worden (wie dieses in vorliegendem Falle wirklich nicht geschehen ist), den Gläubigern, so wie sie sich melden und ihre Forderungen beweisen, ohne Rücksicht auf den Umstand, daß etwa noch mehrere andere Gläubiger vorhanden sind, Zahlung zu leisten, eben so wie dieses seinem Erblasser gleichfalls würde freigestanden haben;

Daß daher auch den Gläubigern der Benefiziar-Erbschaft das jener gesetzlichen Befugniß als durchaus correlativ gegenüberstehende Recht, nicht bestritten werden kann, ihre Forderungen gegen den Benefiziarerben, ebenso wie gegen seinen Erblasser, auf jedem gesetzlichem Wege, mithin auch vermittelst des Arrestes in den Händen der Schuldner der Erbschaft geltend zu machen;

Daß diese gesetzlich begründete Ansicht mit der Verfügung des Art. 2146 des B. G. B., welche die gegen eine Benefiziar-Erbschaft bewirkte Hypothekar-Einschreibung eben so für wirkungslos erklärt, wie die Hypothekar-Einschreibung gegen eine Fallitmasse, keineswegs in Widerspruch steht, indem diese Bestimmung des Gesetzes bloß das Verhältniß der Gläubiger zu den Chirographar-Gläubigern festsetzt, in vorliegendem Falle aber von einer Contestation zwischen Gläubigern überall nicht die Rede ist; übrigens aber dieser Ge-

setz-Artikel durch die zufällige Zusammenstellung der Hypothekar-Rechte gegen eine Fallitmasse und gegen eine Benefiziar-Erbschaft den wesentlichen Unterschied zwischen den Verwaltern des zu der Einen und der Andern gehörigen Vermögens nicht aufhebt, oder auch nur modifizirt, welcher Unterschied hauptsächlich darin besteht, daß die Verwalter einer Fallitmasse nicht den Fallirten, sondern die Gesammtheit der Gläubiger repräsentiren, und nur auf richterliche Verfügung Zahlung leisten können; der Benefiziarerbe aber als Erbe seinen Erblasser repräsentirt, die Verwaltung zu seinem eigenen eventuellen Vortheil führt, und so lange unter den Gläubigern keine ihm gehörig bekannt gewordene Contestationen bestehen, dieselben nach eigenem Gutdünken, ohne richterliche Verordnung, zu befriedigen berechtigt, und dem etwa nicht Befriedigten, wenn ihm nicht eine betrügerische Collusion bewiesen wird, auf keine Weise verantwortlich ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die Berufung des appellantischen Curators u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 10. Juni 1833.

Advokaten: Holthoff — Stupp.

Urtheil — Zweite executorische Ausfertigung — Handelsgericht

Nicht dem Präsidenten des Landgerichtes, sondern dem des Handelsgerichtes steht es zu, die Ermächtigung zur zweiten executorischen Ausfertigung eines von letzterm erlassenen Urtheils zu ertheilen. Artikel 854 der B. P. O.

Handlungshaus Emmerich Grach — Math. Spang.

Der Erblasser des Handlungshauses Emmerich Grach, erwirkte gegen den Appellaten, Mathias Spang beim Kön. Handelsgerichte zu Trier ein Urtheil, wodurch Letzterer verurtheilt wurde, an den Erstern die Summe von 379 Thlr. 24 Sgr. 9 Pf. nebst Zinsen und Kosten zu zahlen.

Besagtes Handlungshaus behauptend, daß die executorische Ausfertigung des gedachten Urtheils verloren gegangen sei, was jedoch von Spang bestritten ward, kam beim Prä-

sidenten des Königl. Landgerichts zu Trier mit einem Gesuche ein, worin es denselben bat, auf den Grund der Art. 844 und 854 der B. P. O. zu verordnen, daß unter Beobachtung der daselbst vorgeschriebenen Förmlichkeiten der Gerichtschreiber des Handelsgericht zu Trier eine zweite executorische Ausfertigung des erwähnten Urtheils vom 10. März 1822 zu ertheilen habe.

Gedachter Präsident wies dies Gesuch ab, und zwar aus dem Grunde, weil auf den Grund des Art. 854 der B. P. O. nur der Präsident des Gerichts, welches erkannt habe, die Ordonnanz zu erlassen befugt sei;

Gegen diesen Beschluß Berufung Seitens des Handlungshauses Grach, auf die Behauptung gestützt, daß die landgerichtlichen Präsidenten allerdings die kompetenten Behörden bilden, um dergleichen Ermächtigungen, wie im Fragefalle nachgesucht werde, zu ertheilen.

Appellat entgegnete und suchte auszuführen: die Berufung sei unstatthaft, jedenfalls ungegründet.

Hierüber erging folgendes Urtheil:

J. E., daß die Präsidial-Ordonnanz, von welcher die Berufung eingelegt worden, zwar nicht zur Klasse derjenigen gehört, welche im 16. Tit. 5. Buch 1. Theils der B. G. O. unter der Benennung Ordonnances sur référés vorgesehen, und gemäß Art. 809 ib. der Appellation unbestreitbar unterworfen sind; daß indessen die nämlichen Gründe für die Zulässigkeit der Berufung von allen Präsidial-Ordonnanzen ohne Ausnahme als einziges Mittel zur Abhülfe möglicher Beschwerde bestehen;

Daß, so wie der Appellat als betheiligte Parthei berechtigt gewesen wäre, einer zweiten Ausfertigung des in seinem mit dem Appellanten vor dem Handelsgericht zu Trier bethätigten Rechtsstreit vom 10. März 1822 erlassenen Urtheils sich zu widersetzen, ihm auch in der Appellations-Instanz dieses Recht formell unbenommen blieb, und derselbe daher auch als Parthie dem Appellanten gegenüber angesehen werden muß.

Daß somit die Einrede der Unzulässigkeit der Berufung nicht gerechtfertigt erscheint.

In fernerer Erw., daß aus der Fassung des Art 854 in Zusammenstellung mit Art. 844 der B. P. O. klar hervorgeht, daß die zweite Ausfertigung eines Notarial-Akts

nur in Folge einer Ordonnanz des ersten Instanzgerichts-Präsidenten, jene eines **Urtheils** aber, für welche eine besondere Verfügung gegeben wurde, auf Befehl des Präsidenten desjenigen Gerichts zu ertheilen ist, von welchem das betreffende Urtheil erlassen worden, und daß nur hinsichtlich der hiebei zu beobachtenden Formalitäten die nämlichen Vorschriften zur Anwendung kommen, welche gemäß dem bezogenen Art. 844 beobachtet werden müssen, wenn es sich von Ausfertigung eines Notarial-Aktes handelt, zu welchen Förmlichkeiten jedoch selbstredend eine bezüglich auf die Ausfertigung unter den Partheien erhobene Contestation, wovon in dem nachfolgenden Art. 845 Rede ist, nicht gehören kann.

Daß eine von vorstehender abweichende Auslegung der Worte: du président du tribunal où il (le Jugement) aura été rendu übrigens auch dadurch beseitigt wird, daß in allen den Fällen, wo der Gesetzgeber von Attributionen handelt, die er ausschließlich dem Präsidenten der ersten Instanzgerichte (dermalen Landgerichte) verleihen will, dieser Qualität ausdrücklich erwähnt, und der Ausdruck: du tribunal où in dem bezogenen Artikel 854, eben so wie in den Art. 60, 490, 528, 680, 832 u. a. der B. P. O. gleichbedeutend ist mit den Worten: devant le quel *)

Daß wenn diese Auslegung nach der vom Appellanten offenbarten Meinung dahin führen dürfte, daß auch Friedensrichter zur Erlassung solcher Ordonnanzen befugt seien, hiebei nothwendig unterstellt werden mußte, daß nicht allein unter dem im betreffenden Artikel gebrauchten Wort: „tribunal“ auch ein Friedensgericht, sondern auch unter den Worten président du tribunal ein Friedensrichter verstanden werden könne, daß indessen auch abgesehen davon, daß der Friedensgerichte, obgleich dieselben im allgemeinen unter die Gerichtsbehörden klassifizirt werden mußten, in der B. P. O. nie anders als unter der Benennung Justice de paix erwähnt wird; die im Art. 854 dem **Präsidenten** eines Tribunals verliehene Ermächtigung nicht wohl auf einen, bekanntlich ohne Beisitzer fungirenden, Friedensrichter angewendet werden dürfte.

---

*) In diesem Sinne lauten auch die Uebersetzungen: „des Tribunals, welches erkannt hat“, sagt die Bergische, und die Erhard'sche sagt: des Gerichts, „bei welchem das Urtheil gesprochen ist.“

In schließlicher Erwägung, daß der appellantischen Behauptung, es stehe der Anwendung obiger Ansicht auf den hier zur Frage gezogenen Fall noch besonders entgegen, daß eine zweite Ausfertigung des betreffenden Urtheils die Vollstreckung desselben bezwecke, mithin dieselbe schon in dieser Beziehung nicht auf eine Ordonnanz des Handelsgerichts-Präsidenten ertheilt werden könne, dadurch begegnet wird, daß die Ausfertigung eines Urtheils, um dasselbe in Vollziehung zu setzen, eben so wenig als die Impetrirung des Urtheils eine zur Execution gehörige Handlung darstellt, das eine wie das andere vielmehr nur als Mittel dient, um in der Folge ein gemäß Urtheil zustehendes Recht in Vollzug zu setzen.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H., indem er die Berufung von der am 28. Mai c. vom Präsidenten des Königl. Landgerichts zu Trier erlassenen Ordonnanz für zulässig erkennt, dieselbe als ungegründet, mit Verurtheilung des Appellanten in die fernern Kosten und die gesetzliche Geldbuße.

III. Senat. Sitzung vom 27. Februar 1833.

Advokaten: Holthoff — Lautz.

Subhastation — Rechtskräftiges Urtheil.

Die Subhastation auf den Grund eines Urtheils, welches nicht rechtskräftig geworden, weil es dem Gegenvormund der Minderjährigen, die es betrifft, nicht zugestellt war, ist nichtig.

H. Weckbecker, Wittwe Recking für sich und als Vormünderin ihrer minderjährigen Tochter H. Recking — P. J. Zeutzem, als Vormund der minderjährigen Heyden, sodann gegen N. Baum und S. Ehlen, endlich gegen A. M. Zeutzem Wittwe von J. Heyden und deren Ehemann J. Schanz.

Nachdem Anna Maria Zeutzem mit Joseph Schanz zu Lieser zur zweiten Ehe geschritten war, ohne sich in der Vormundschaft über die in ihrer ersten Ehe mit Johann Heyden erzeugten minderjährigen Kinder bestätigen zu lassen, errichtete sie am 26. Sept. 1828 ein Inventar, in welchem zum Vortheil des bei der Inventarisation concurrirenden Neben-

Vormundes Johann Nicolaus Recking eine Schuld von 1819 Thaler 16 Sgr. an Kapital und Zinsen aufgeführt wurde. Recking erlangte am 1. März 1829 an dem Königl. Landgerichte in Trier ein Urtheil gegen die Eheleute Schanz und zwar gegen die Ehefrau, zugleich als Vormünderin ihrer mit Joh. Heyden erzeugten minderjährigen Kinder für die Summe von 1852 Thaler 12 Sgr. nebst Zinsen vom 25. Dez. 1828. Dieses Urtheil wurde den Eheleuten Franz Schanz, nebst Zahlungsbefehl auf Subhastation den 3. Februar 1830 zugestellt. Mangels Zahlung erfolgte die Beschlagnahme der den Eheleuten Schanz und den minderjährigen Heyden gemeinschaftlich zugehörigen Grundstücke, bestehend in einem zu Lieser gelegenen Wohnhause nebst Appartinenzen und einem Stücke Land.

Im Lizitations-Termine vom 14. Juli 1830 wurden die Immobilien von Johann Nicolaus Baum und Sebastian Ehlen angesteigert. Am 19. Juli 1830 wurde Peter Joseph Zeutzem zum Vormund der minorennen Heyden ernannt, welcher am 9. Nov. 1830 Opposition gegen das ganze Subhastations-Verfahren einlegte, und die Annullation desselben, so wie deren Veräußerung verlangte. Da Johann Nicolaus Recking im Laufe des Prozesses gestorben war, so wurde derselbe von seinem Sohne Anton Recking fortgesetzt, und es erging unter sämmtlichen in demselben befangenen Parthien am 29. Dez. 1831 an dem Landgerichte zu Trier ein Urtheil folgenden Inhalts:

„Das K. L. G. nimmt die gegen die Lizitation vom 14. Juli 1830 eingelegte Opposition des Vormundes Joseph Zeutzem an, hebt sofort dieselbe, so wie das demselben zum Grunde liegende Subhastations-Patent vom 10. März nämlichen Jahrs auf, und verurtheilt den Extrahenten in die Kosten gegen sämmtliche Partheien, so wie in eine auf Status zu liquidirende Entschädigung zum Vortheile der Ansteigerer Nicolaus Baum und Sebastian Ehlen ꝛc. ꝛc.“

Gegen dieses Urtheil legte die Wittwe des in der Zwischenzeit ebenfalls verstorbenen Anton Recking, sowohl in eignem Namen, als auch als Vormünderin ihres minderjährigen Kindes, durch Akte vom 13. und 22. Dez. 1832 sämmtlichen Partheien gegenüber die Berufung an den Rheinischen Appellations-Gerichtshof ein, wo, nachdem ein Junctions-Urtheil

gegen die Eheleute Schanz und die minderjährigen Heyden erlassen war, folgendes Urtheil erging:

J. E., daß der gerichtliche Verkauf unbeweglicher Sachen nach dem Art. 1213 des B. G. B., nur vermöge einer öffentlichen zur sofortigen Vollziehung geeigneter Urkunde wegen einer bestimmten und klaren Schuld ausgewirkt werden kann.

Daß, wenn der Verkauf vermöge eines Urtheils geschehen soll, alsdann nach Art. 2215 des B. G. B. das Verfahren zwar bis zur Lizitation auch auf ein vollstreckbar erklärtes Vor- oder Endurtheil befördert, die Zahlung selbst aber nur nach einem in letzter Instanz ergangenen, oder rechtskräftig gewordenen Endurtheil erfolgen darf.

Daß das am 1. Mai 1829 gegen die appellatischen Minderjährigen erlassene Urtheil dem Gegenvormund derselben nicht zugestellt, mithin auch gegen diese nicht rechtskräftig geworden ist, weil nach Art. 444 der B. P. O. die Berufungs-Frist gegen Minderjährige erst von dem Tage an, zu laufen fängt, an welchem die Zustellung an den Gegenvormund geschieht.

Daß der Umstand, daß der Erblasser der Appellantin selbst Gegenvormund der appellatischen Minderjährigen, und zugleich Kläger und Gläubiger war, hierin nichts ändert, weil er als Gegenvormund das Interesse der Minderjährigen im Auge behalten mußte, und da er dieses in der Eigenschaft als Gläubiger und Kläger nicht konnte, verpflichtet war, für die Anordnung eines andern Gegenvormundes zu sorgen, indem er nach Art. 444 N. 4 in Verbindung mit 426 des B. G. B. die Verrichtung eines Gegenvormundes nicht mehr ausüben konnte;

Daß es daher gegen die appellatischen Minderjährigen an einem solchen executorischen Titel, worauf der Zuschlag hätte ertheilt werden können, gebricht, und also die Aufhebung desselben durch das angegriffene Urtheil rechtlicher Ordnung nach geschehen ist u. s. w.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Rh. A. G. H. die gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Trier vom 29. Dez. 1831 eingelegte Berufung u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 10. April 1833.

Advokaten: Schöler — Hasenclever — Bauerband.

Theilung — Minderjährige — Förmlichkeiten — Privaturkunden — Mehrfache Urschrift.

Die Nichtbeobachtung der für Theilungen, bei welchen Minderjährige betheiligt sind, gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten kann nur von letztern, nicht aber von großjährigen Mitkontrahenten gerügt werden.

Die Vorschrift des 1325. Artikels des B. G. B. wegen Anfertigung mehrfacher Ausfertigung einer Privaturkunde bezieht sich nicht auf die Gültigkeit des in der Urkunde enthaltenen Geschäftes, sondern bloß auf die Beweiskraft einer solchen Urkunde.

Krupp — Wittwe Behr.

J. E., daß aus der vorliegenden Theilungsurkunde vom 26. April 1819 nicht zu ersehen ist, daß die Interessenten bloß eine provisorische Theilung in dem Sinne beabsichtigt haben, daß ein Jeder von ihnen die ihm zugewiesenen Güterstücke einstweilen, und bis zu einer späterhin vorzunehmenden definitiven Theilung des Eigenthums, benutzen solle;

Daß vielmehr die Fassung dieser Urkunde deutlich zu erkennen gibt, daß es die Absicht der Interessenten war, diese Güter dem Eigenthum nach und unwiederruflich unter sich zu vertheilen;

Daß also, wenn diese Betheiligten damals sämmtlich großjährig gewesen wären, Keiner von ihnen berechtigt sein würde, eine neue Theilung aus dem Grunde zu verlangen, weil jene vom 26. April nicht definitiv, sondern bloß provisorisch abgeschlossen worden sei;

J. E. aber, daß zur Zeit jener Theilung Einer der Interessenten, nämlich Christian Schumacher, noch minderjährig war, und dennoch keine einzige von den für solche Theilungen, wobei Minderjährige concurriren, gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten bei diesem Geschäfte beobachtet worden ist;

Daß daher diese Theilung, nach Anleitung des Art. 840 des C. G. B. nur als eine provisorische würde betrachtet werden können;

J. E. jedoch, daß die erwähnten Förmlichkeiten einzig und allein im Interesse der Minderjährigen, und in der Absicht, dieselben gegen alle Nachtheile, die ihnen aus einer

nicht mit der größten Umsicht vorgenommenen Theilung erwachsen könnten, zu schützen, vorgeschrieben sind;

Daß also eine solche nicht formgerechte Theilung auch im Sinne des angeführten Gesetzartikels, nur im Interesse des Minderjährigen als bloß provisorisch anzusehen ist, wie dieses noch deutlicher aus den Bestimmungen des Artikels 466 desselben Gesetzbuchs hervorgeht;

Daß mithin in einem solchen Falle auch nur der Minderjährige eine neue Theilung zu provociren befugt ist, und wenn dieser, nach erreichter Großjährigkeit jene erste Theilung gut heißt, und dadurch dieselbe auch seinerseits als definitiv anerkennt, was sie hinsichtlich der Großjährigen schon war, diese, nach den Verfügungen des Art. 1125 des nämlichen Gesetzbuchs, unwiederruflich an dieselbe gebunden bleiben;

Daß der zuletzt angeführte Artikel 1125 im vorliegenden Falle um so mehr zur Anwendung kommen muß, als der genannte Christian Schumacher, welcher die fragliche Theilung jetzt genehmigt, bei derselben persönlich und ohne Zuziehung eines Vormundes concurrirt hat, mithin von seiner Seite eine völlige Unfähigkeit, wovon dieser Gesetzart. spricht, vorhanden war;

J. E., daß die Einrede, welche der Appellant aus dem Umstande herleiten will, daß die gedachte Privaturkunde nicht in mehrfachen Urschriften ausgefertigt ist, unter den vorliegenden Verhältnissen keinen Werth haben kann, indem die desfallsigen Vorschriften des Art. 1325 des C. G. B. sich nicht auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes, welches in einer Privaturkunde enthalten ist, sondern bloß auf die Beweiskraft einer solchen Urkunde bezieht, von der Beweiskraft der des mehrgedachten Privataktes vom 26. April aber keine Rede mehr sein kann, weil der Appellant die zwischen ihm und dem Appellaten zu Stande gekommene Theilung selbst nicht bestreitet, sein Eingeständniß also jeden andern Beweis überflüssig macht;

J. E. endlich, daß die Behauptung des Appellanten, daß mehrere von der in der Theilungsurkunde bezeichneten Güterstücke sein Privateigenthum seien, durch den vorliegenden Vertrag vom 29. November 1810 widerlegt ist, gemäß welchem er die von ihm angekauften, in 20 Morgen bestehenden Güter an die Masse der elterlichen Hinterlassenschaft abgegeben hat;

Aus diesen Gründen

verwirft der Rh. A. G. H. die gegen das Erkenntniß des Königl. Landgerichts zu Köln vom 22. Nov. v. J. einge-

legte Berufung und verurtheilt den Appellanten in die gesetzliche Geldbuße und in die Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 29. April 1833.

Advokaten: Lützeler — Haas.

Familienstiftung — Studien — Studienstiftungsgüter — Verwaltung.

Wer die Verwaltung der zu Studienzwecken durch Familienstiftungen bestimmten Güter in Anspruch nehmen darf.

Möhlen — Kirche zu Godesberg.

Der Kandidat und Studiosus medicinæ, Martin Möhlen zu Bonn, stellte gegen die Kirche zu Godesberg eine Klage auf Abtretung mehrerer in der Gemeinde Godesberg gelegenen Grundstücke, die Erstattung der davon seit dem 11. Nov. 1829 gezogenen Nutzungen u. s. w. an.

Der gedachten Kirche sollten nämlich diese Grundstücke durch eine Verfügung des Königl. Ministerii der Geistlichen Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten überwiesen worden sein.

Seinen Antrag gründete Kläger auf die Behauptung, daß die bezeichneten Realitäten vermöge Stiftungsurkunde der Margaretha Porz vom 14. August 1751, und vermöge Stiftungsurkunde des Pastors Gottfried Müller vom Jahr 1720 zu Studienzwecken bestimmt, und diesen Urkunden gemäß ihm durch das älteste Mitglied der Familie, Adelheid Porz, conferirt worden.

Dieser Klage setzte die Kirche unter andern Einreden entgegen, daß wenn die fraglichen Grundstücke zu Studienzwecken bestimmt sein sollten, nicht der Kläger, sondern nach Art. 170, flgd. des Dekrets vom 15. Nov. 1811 nur die Schulverwaltung qualifizirt seie, die Verwaltung jener Güter in Anspruch zu nehmen, der Kläger auch unfähig sei, irgend ein Stipendium zu beziehen, und ihm die Qualität als medicinæ studiosus ermangele.

Durch Urtheil vom 30. Juni 1832, wurde Kläger als zur angestellten Klage nicht befähigt abgewiesen. Auf seine hiergegen eingelegte Berufung erging folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß in Beziehung auf den Art. 170 des Dekrets vom 15. November 1811 dem Appellanten entgegengesetzt

wird, daß nicht er, sondern die Schul-Kommission, die Verwaltung der Güter in Anspruch nehmen könne, wobei man sich von Seiten der Kirche auf ein rechtskräftiges Urtheil vom 12. Januar 1828 bezog; daß aber, was vordersamst dieses Urtheils betrifft, es in gegenwärtiger Sache kein Recht machen kann, indem damals dem Appellanten nicht die Kirche, sondern die Schul-Kommission in Bonn gegenüber stand.

J. E., daß aber auch die dort angebrachten Grundsätze, und so ganz besonders der Art. 170 des erwähnten Dekrets, worauf auch das Urtheil a quo basirt ist, in dem vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen können, indem jener Artikel, indem er von Fondations et Dotations de Bourses créées pour l'instruction des élèves spricht, und diese der kaiserlichen Universität zum Eigenthum gibt, wie aus dem Begriffe von Bourses erhellt, nur die in einem Collegium zur Unterhaltung von Studirenden gegründete sogenannte Frei-Pensionen, Freitische oder Stipendien im Auge hatte, aber keineswegs auf Familienstiftungen anwendbar ist, wonach Grundstücke der Familie förmlichst, und wie es heißt, ewig und allzeit verbleiben, und denen, welche die Collation erhalten, eine ganz unbeschränkte Verwaltung, selbst ein gewisses Eigenthum überlassen werden soll.

J. E., daß den producirten Stiftungs-Urkunden vom Jahr 1720 und 1751 nach, dieser letzte Fall hier eintritt, die Urkunden aber, namentlich die Abschrift des Notars Koch vom 17. August 1784 in Verbindung mit der Notarial-Urkunde vom 14. August 1751, deren Aechtheit die Schul-Kommission und die Regierung nie bestritten haben, und für die schon sichtbar ihr Alterthum spricht, als hinlänglich beweisend angenommen werden müssen.

J. E., daß auch durch ein Urtheil vom 25. Jan. 1790, zwischen der Schul-Kommission und einem zur Collation berufenen Familien-Mitgliede bereits feststand, daß jene fragliche Güter ausschließlich diesem letzten zur Verwaltung zu übergeben seyen.

J. E., daß, indem das Ministerium, und zwar jenes des öffentlichen Unterrichts, welchem die oberste Leitung aller Schul-Verwaltung zusteht, auf den Bericht der mit der Existenz der Müller'schen und Porz'schen Stiftungen bekannten Regierung die fraglichen Güter als verheimlichtes Staats-Gut an die Kirche überwies, und nicht der Schul-Ver-

waltung, wohl aber der Familie der Stifter ihr Recht vorbehielt, nothwendig von dem Grundsatze ausgegangen sein mußte, daß der Schul-Verwaltung auf die fraglichen Güter und deren Administration kein Anspruch zustehen könne, und daß sie nicht in die Cathegorie des Art. 170 gehörten.

J. E., daß sonach diese Präjudizial-Einrede hinsichtlich der Nichtqualifikation zu verwerfen ist.

J. E., daß Abseitens der Kirche dem Appellanten indessen auch noch aus andern Gründen die Qualifikation bestritten wird, und zwar a) unter der Behauptung, daß der Appellant nicht das nächste zur Stiftung berechtigte Familie-Glied sei, daß aber von Seiten der Kirche nicht bestritten ist, daß Adelheid Porz, welche sich in dem Notarial-Akte vom 30. Nov. 1825 für das älteste Familien-Glied ausgibt, dem Appellanten die Rechte und Nutzen der Stiftung übertragen hat, wie dann auch schon die Schul-Kommission nach dem Akte vom 26. Aug. 1828, genehmigt durch die Königl. Regierung am 5. Sept. ejusd. solches Collations-Recht der Adelheid Porz förmlichst anerkannt hat, daß aber der Kirche gegenüber es für die Qualifikation des Appellanten zur Anstellung der Klage auf Abtretung der Güter und Herausgabe der Nuzzungen genügt, wenn die Collation von dem dazu berechtigten ältesten Familien-Glied ausging, und dieses den Appellanten als den nächsten Verwandten angesehen und erklärt hat.

Daß diese Einrede der Kirche, es seie noch ein näherer Verwandte da, in Beziehung auf die Kirche eine Exceptio de jure tertii ist.

J. E., daß die Kirche dem Appellanten auch b) um deshalb das Klagerecht bestreitet, weil er seit dem Okt. 1826 nicht mehr Studiosus medicinæ sei; daß es sich inzwischen mit dieser Einrede eben so verhält, und es zu seiner Berechtigung gegen die Kirche als Dritte zu Klagen genügt, wenn ihm die, welche zur Collation berechtigt war, als studirendem Mitgliede alle an der Stiftung klebende Rechte und Nutzungen, wie es in dem Akte vom 30. Nov. 1825 heißt, übertrug, und daß die Kirche um so weniger berechtigt ist, diese Einrede vorzubringen, als es in der Stiftungs-Urkunde ausdrücklich heißt: „daß ewig und allezeit die Realitäten der Verwandtschaft eigenthümlich verbleiben, fort sich kein Fremder noch ein Anderer hierin etwas zu sagen, oder zu befehlen erlauben sollen."

J. E., daß endlich die Kirche den Appellanten c) als nicht qualificirt behauptet, weil er sich der Stiftung unwürdig gemacht habe; daß aber auch hier wieder die Grundsätze in Anwendung kommen, von welchen ad a) und b) die Rede war, und um so mehr, da es nur Sache der Familie oder eines Familien-Gliedes sein kann, auf Verlust-Erklärung einer rechtlich bestehenden Collation ihrer Seits, und nur für ihr Interesse anzutragen.

J. E., daß allerdings in jenem andern Falle, und in Beziehung auf das in Bonn gelegene Haus, herrührend aus der Porz'schen Stiftung vom Jahr 1738 und 1739 nach den Rescripten der Königl. Regierung vom 2. und 14. Mai 1832 Appellant für unwürdig und unfähig zum Genusse einer milden Stiftung erklärt wurde.

Daß aber abgesehen von der Frage, in wie fern eine solche Unfähig-Erklärung, ohne daß Berechtigte aus der Familie darauf antragen, rechtliche Wirkung haben kann, darauf die Kirche sich nicht in Beziehung auf die jetzt reklamirten Grundstücke berufen kann, indem die Regierung selbst, indem sie diese Realitäten der Kirche als verheimlichtes Staatsgut überwies, sie als nicht zu einer milden Stiftung gehörig erklärt hat.

J. E., daß somit Appellant den Einreden der Kirche unerachtet, als zur Klage qualificirt erachtet werden muß.

Daß, was nun aber die Sache selbst betrifft, und somit auch die Frage: ob die in Anspruch genommenen Güter als zu der Stiftung gehörend, eben jene seyen, in deren Besitz die Kirche gesetzt wurde, darüber in erster Instanz nicht verhandelt ist, somit die Sache dorthin zurück zu verweisen ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der Königl. Rh. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 30. Juli 1832, und erkennt bessersprechend den Appellanten zur gegenwärtigen Sache qualificirt, verweiset die Partheien zur weiteren Verhandlung vor das hiesige Königl. Landgericht, jedoch vor eine andere Kammer, als die, welche erkannt hat, zurück, legt der Appellatin die Kosten beider Instanzen zur Last u. s. w.

III. Senat. Sitzung vom 17. Juli 1833 *).

Advokaten: Lützeler — Haas.

---

*) Nämliches Urtheil in Sachen Möhlen — Kirche zu Rüngsdorf.

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

von

G. Sandt,

Königl. Preuß. Erster General-Advokat und Geheimer Justizrath.

Achtzehnter Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,

Druck und Verlag von Peter Schmitz.

1833.

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Herausgegeben

von

G. Sandt,
Königl. Preuß. Erster General-Advokat und Geheimer Justizrath.

Neue Folge.
Eilfter Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,
Druck und Verlag von Peter Schmitz.
1833.

Inhalt.

Zweite Abtheilung.

A. Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes.

B. Rechtswissenschaft.

Berichtigungen.

Zur Sache Steves — Vicariat zu Köln.

Seite 60 Zeile 31 v. o. statt von Sinsdorf lies: von Siersdorf.
„ — „ 32 v. o. „ repassirten lies: rezessirten.
„ — „ 34 v. o. „ damaligen lies: dermaligen.
„ 61 „ 7 v. o. „ wesentliche lies: wesentlich.
„ — „ 16 v. o. „ erkannt lies: verkannt.
„ — „ 37 v. o. nach dem Worte: zugewiesen, das Wort: hat.
„ 64 „ 15 v. o. n. d. Worte: und, das Wort: die.
„ — „ 37 v. o. n. d. Worte: Rechnungen, d. Worte: die Zahlungen.
„ 65 „ 6 v. o. statt: dastehend lies: dastehen.
„ — „ 7 v. o. nach dem Worte: in, das Wort: so.

Zur Sache Rueb — Decquer.

„ 72 „ 16 v. o. statt: der lies: die.
„ — „ 22 v. o. „ dadurch lies: dieselbe.
„ — „ 24 v. o. „ betrifft lies: bezweckt.
„ 73 „ 2 v. o. setze nach dem Worte Kinder ein Komma.
„ — „ 5 v. o. statt: hatten lies: hätten.
„ — „ 10 v. o. statt: Mißbrauche lies: Nießbrauche.
„ — „ 18 v. o. lies wie folgt: gestatteten und mit der Verpflichtung die Kinder auszustatten verknüpften Leibzucht, zugelassen.
„ — „ 38 v. o. statt: sowohl lies: nur.

Zweite Abtheilung

A.

Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes.

Fideikommiß de eo quod superest — Trebellianische Quart — Pflichttheil.

Auch bei dem Fideikommiß de eo quod superest findet der Abzug der Trebellianischen (Falcidischen) Quart, so wie des Pflichttheils rechtlich Statt.

Friedrich Flender und Konf. — Josua Pieper und Konsorten.

Peter Johann Flender zu Dörpe machte im Jahre 1805 ein Testament, worin er seine zwei Söhne und drei Töchter zu gleichen Theilen zu Erben einsetzte. Für Diejenigen, welche ohne Descendenz sterben würden, fügte er hinzu, er empfehle ihnen, daß sie das, was von dem Erbtheile bei ihrem oder ihrer hinterbleibenden Ehemänner oder Ehefrauen Ableben übrig seyn werde, ihren Miterben vorzüglich gönnen und erblich zukommen lassen werden.

Der Testator starb im Jahre 1807, und bei der Theilung legten die Kinder das väterliche Testament zum Grunde.

In der Folge starb eine der Töchter unverehelicht, so daß seit dieser Zeit nur noch von vier Erbtheilen die Rede ist.

Eine andere Tochter, Johanna, verehelichte Pieper, starb im Jahre 1820 kinderlos. Ihr Ehemann blieb im Besitze ihres Erbtheils, welcher Besitz bei seinem Tode (im J. 1824) auf seine Intestaterben überging.

Nunmehr stellten (im Jahre 1825) gegen diese Intestaterben des Pieper zwei der obenerwähnten vier Stämme der Flender'schen Erben eine Fideikommißklage an, worin sie, gestützt auf die angeführte Testaments-Klausel, zwei Dritttheile des Erbtheils der Johanna Pieper aus dem Flender'schen Vermögen verlangten. Jeder Stamm stellte deshalb eine besondere Klage an, und jede wurde besonders verhandelt.

Die Beklagten behaupteten:

a. in den Ausdrücken des Testaments sei gar kein beabsichtigtes Fideikommiß enthalten;
b. wenn es aber auch darin enthalten wäre, würde dasselbe aus mehreren Gründen ungültig seyn.

Das Landgericht zu Düsseldorf erließ in beiden Sachen am 14. Januar 1820 gleichlautende Urtheile, worin die Beklagten nach Antrag der Kläger verurtheilt wurden, jedem klagende Theile ein Dritttheil der Pieper'schen Erbportion, soweit dieselbe am Todestage des Ehemannes Pieper noch vorhanden gewesen, herauszugeben. Die Rechtszuständigkeiten beider Theile in Ansehung des Quantitativen wurden ihnen vorbehalten.

Die Beklagten appellirten, und der Appellationshof reformirte am 15. April 1828, indem er die Kläger gänzlich abwies, weil in den Worten des Testaments kein beabsichtigtes Fideikommiß enthalten sey *).

*) Archiv Bd. 12. 1, 179

Die Kläger suchten Kassation wegen Verletzung der römischen Gesetze über die Natur der Fideikommisse. Die Kassations-Beklagten erwiderten, der Appellationshof habe richtig entschieden, in jedem Falle sei aber der Grund seiner Entscheidung rein faktisch, also unanfechtbar. Der Revisionshof erließ am 7. Oktober 1829 zwei gleichlautende Urtheile, worin er die des Appellationshofes kassirte, und die des Landgerichts in appellatorio bestätigte *).

Die Kassation gründete sich auf Verletzung der römischen Gesetze über die Natur der Fideikommisse, nach welchen im vorliegenden Falle allerdings die Absicht einer fideikommissarischen Verfügung angenommen werden müsse. Die Bestätigung der ersten Urtheile hatte folgende Gründe:

a. Den bei der Kassation bereits angeführten, was die Absicht des Testators betraf;
b. Die Einwendungen gegen die Rechtsgültigkeit des Fideikommisses wurden beseitigt, theils durch die unbedingte Anerkennung der Gültigkeit des Testaments bei der Abtheilung, theils durch das Gesetz vom Jahre 1820, welches die früheren Fideikommisse im Bergischen für nicht aufgehoben erklärt.

Nunmehr wurde das vorbehaltene Liquidationsverfahren eröffnet, worin die Kläger darauf antrugen, daß die Beklagten jedem klagenden Theile ein Drittel der Summe der ursprünglichen Pieper'schen Erbportion ausliefern sollten, in so fern sie nicht irgend eine Verminderung derselben nachweisen könnten.

Die Beklagten verlangten a. die Kläger sollten die Summe des noch übrigen Vermögens nachweisen; b. den Abzug des Pflichttheils und der Trebellianischen Quart.

Diesen Anträgen widersprachen die Kläger aus folgenden Gründen:

a. Das ganze Testament, also auch das Fideikommiß sei unbedingt als gültig bei der Erbtheilung anerkannt worden;
b. Der Abzug falle ferner weg wegen der genossenen Früchte;
c. Endlich auch, weil ja schon rechtskräftig feststehe, daß jedem klagenden Theil ein Drittel der Erbportion herauszugeben sey.

Das Landgericht zu Düsseldorf erkannte am 11. Dezemb. 1830 **) in zwei Urtheilen ganz nach dem Antrage der Kläger. Zwar verwarf es deren Behauptung, daß ihnen ein rechtskräftiges Urtheil zur Seite stehe, indem der gegenwärtige Streit lediglich das ganz vorbehaltene Quantitative betreffe, das frühere Urtheil aber nur das Daseyn und die Gültigkeit eines Fideikommisses festgestellt habe. Dagegen entschied es; daß:

a. Die Beklagten irgend eine Verminderung, als eine von ihnen vorzubringende Thatsache, erweisen müßten;
b. Daß bei diesem Fideikommiß, wie bei jedem Fideicommisso residui, aller Abzug wegfallen müsse.

Die Bekagten legten gegen beide Entscheidungen die Berufung ein, und die Kläger widersprachen aus den früheren Gründen und namentlich, indem sie wiederholt die Rechtskraft der früheren Urtheile für sich in Anspruch nahmen.

*) Archiv. Bd. 15. 2. 46.
**) Archiv. Bd. 16 1. 50.

Der Appellationshof erkannte am 27. August 1831 theils bestätigend, theils abändernd *):

a. Bestätigt wurde das erste Urtheil darin, daß die Beklagten ein Drittel der ursprünglichen Erbportion herausgeben sollten, wenn sie nicht eine Verminderung derselben nachweisen könnten.

b. Abgeändert wurde das erste Urtheil dahin, daß die Beklagten befugt sein sollten, die Hälfte als Pflichttheil und außerdem noch die Trebellianischen Quart abzuziehen; in diese Abzüge sollte eingerechnet werden:

1) Alles was etwa die Pieper'schen Eheleute von der ursprünglichen Erbportion aufgezehrt haben möchten;

2) Die Nutzungen des nach den beiden Abzügen bleibenden Kapitalrestes, jedoch nur von der Zeit der Klage an gerechnet.

Die Gründe der Abänderung waren folgende: das Fideicommissum residui sei schon in den Pandekten zu finden, und es sei daselbst keine Ausnahme von der allgemeinen Regel der Quart für diese Art der Fideikommisse vorgeschrieben. Die Novelle einhundert acht habe nur, auf Veranlassung eines speciellen Falles, die Willkühr des Fiduciars etwas beschränkt, übrigens die Natur dieses Fideikommisses nicht geändert, und über die Anwendung der Quart nichts bestimmt. Es liege auch in diesem Fideikommiß nicht etwa eine Abfindung für die Quart, da die Befugniß der Verzehrung von einem vererblichen Besitz noch sehr verschieden sey. Die Kombination des Pflichttheils mit der Quart wird durch C. 16, 18 X. de testamentis, so wie die Anrechnung der Nutzungen von der Klage an durch C. 16 cit. begründet. Die Verwerfung des auf die res judicata gegründeten Widerspruchs gegen allen Abzug wird mit den Gründen des ersten Urtheils gerechtfertigt. Nun ergriffen die Appellaten den Kassationsrekurs. Ihre Kassationsgründe waren folgende:

1) Der ausgesprochene Abzug des Pflichttheils und der Quart.

2) Die Einrechnung der Früchte erst vom Tage der Klage an.

ad. 1. In dem Abzug des Pflichttheils und der Quart sahen die Kassationskläger eine zweifache Gesetz-Verletzung.

a. Verletzung der römischen und kanonischen Gesetze über den Pflichttheil, die Quart und das Fideicommissum residui. Diese Art des Fideikommisses gebe nach Novella einhundert acht dem Erben das Recht, über drei Viertel des Vermögens mit ganz freier Willkühr zu schalten. Dadurch seien also alle seine gesetzlichen Ansprüche schon nach Willen des Testators mehr als befriedigt, und es könne daher von irgend einem Abzuge gar nicht die Rede seyn. Wenn der Erbe das ihm von dem Gesetze verliehene Recht auf Verzehrung der drei Viertheile nicht gebrauche, sondern die ganze Erbschaft unvermindert zurücklasse, so liege darin ein Verzicht auf jene Rechte, und ein freiwilliger Verzicht könne in allen Fällen den Pflichttheil und die Quart ausschließen. Die Bestimmungen des kanonischen Rechts über Kombination der Abzüge änderten hierin Nichts, indem dieselben nur von gewöhnlichen Fideikommissen, nicht von dem Fideicommissum residui sprächen.

b. Verletzung des Artikels 1351 des B. G. B. über die Rechtskraft.

*) Archiv Bd. 16. 1. 34.

Dieses Kassationsmittel, welches in der Denkschrift nicht näher ausgeführt wird, konnte keinen andern Sinn haben, als daß das frühere rechtskräftige Urtheil des Revisionshofes, durch Zuerkennung der Restitution eines Dritttheils in appellatorio jeden Abzug bereits verworfen habe.

ad. 2. Einrechnung der Früchte erst vom Tage der Klage an. Nach dem Pandektenrecht seien die Früchte sowohl in dem Pflichttheil als in die Quart eingerechnet worden. Die L. 6 C. ad Sc. Trebell. verbiete bei Kindern die Einrechnung der Früchte in den Pflichttheil, nicht in die Quart, die aber damals mit dem Pflichttheil identisch gewesen sey. Das kanonische Recht habe den Abzug der Quart noch neben dem des Pflichttheils gestattet, und nun müsse bei der Quart die Einrechnung der Früchte wieder eintreten. Auch widerspreche dieser Annahme nicht das C. 16. X. de testamentis, da in dem besondern Fall dieses Gesetzes die Fiduciarien den Fruchtgenuß gar nicht gehabt habe.

Der Antrag der Kassationskläger ging auf Kassation, sodann auf Bestätigung des ersten Urtheils, subsidiarisch wenigstens auf Einrechnung der Früchte von der Zeit der Erbtheilung an.

Späterhin ward noch besonders darauf für die Entscheidung der Hauptfrage Gewicht gelegt, daß die Regel des Abzuges durch keine gesetzliche Ausnahme für den Fall des Fideicommissi ejus quod superest beschränkt sey.

Herr Geheimer Oberrevisionsrath v. Savigni erstattete den Vortrag

Die Herren Justiz-Kommissionsräthe Sandt, Anwalt der Kassationskläger, und Kunowsky, Anwalt der Kassations-Verklagten, machten ihre gegenseitigen Bemerkungen zur Unterstützung resp. Entkräftung des Kassations-Gesuches;

Der Herr General-Prokurator Eichhorn wurde in seinem Anrage gehört, und, nach vorheriger Berathschlagung wurde verkündigt folgendes

Urtheil.

J. E., daß über die in dem Urtheile des Appellationshofes entschiedenen Streitverhältnisse durch das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Düsseldorf vom 14. Januar 1826 nicht entschieden worden ist, daß mithin eine Verletzung des Artikels 1351 des Civilgesetzbuchs nicht vorliegen kann;

J. E., daß von dem Fiduciar die Trebellianische (eigentlich Falcidische) Quart als völlig unbeschwertes und unbeschränktes Eigenthum gefordert werden kann; daß dem Notherben der gebührende Pflichttheil in gleicher Art als ein völlig unbeschwertes und unbeschränktes Eigenthum zukommen muß, und daß ein auf diesen Gegenstand sich beziehendes Recht, wenn es von dem Fiduciar-Erben selbst auch nicht vermittelst einer Klage ausgeübt worden ist, von dessen Erben bei Restitution des Fideikommisses dennoch geltend gemacht und entgegengesetzt werden kann, und daß die wegen eines Fideikommisses de eo quod superest besonders erlassenen gesetzlichen Verfügungen keine Bestimmung enthalten, wodurch der Abzug der Trebellianischen (Falcidischen) Quart, so wie des Pflichttheils bei den Fideikommissen für ausgeschlossen zu halten wäre;

Daß die in dem Appellationsurtheil wegen der bezogenen Früchte enthaltene Entscheidung mit dem C. 16 X. de testamentis ganz über-

einstimmt, daß mithin in dem angegriffenen Urtheil keine ausdrückliche Verletzung eines Gesetzes enthalten ist;

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Revisions- und Kassationshof das gegen das Urtheil des Rh. A. G. H. vom 27. August 1831 eingelegte Kassations-Gesuch und verurtheilt die Kassationskläger in die Sucumbenzstrafe und in die Kosten.

Sitzung vom 17. November 1832.

Advokaten: Sandt — Kunowsky.

Urschriften — Erwähnung der Zahl — Geständniß.

Der Mangel der Erwähnung der Zahl der angefertigten Urschriften von Bilateral-Verträgen wird durch das Zugeständniß der Partei, daß die Urschriften in gesetzlicher Zahl vorhanden seyen, gedeckt, zumal wenn diese Schriften sogar bei Gericht produzirt sind. Artikel 1325 des B. G. B.

Joh. Jos. Boismard — Elisabeth Scherer.

Franz Dandino und Johann Joseph Boismard wurden gemeinschaftliche Eigenthümer eines am 30. März 1831 bei dem Königl. Friedensgerichte zu Köln öffentlich versteigerten daselbst in der Schildergasse Nro, 105 gelegenen Hauses, und verkauften einige Monate später dasselbe mit einem Gewinn von 690 Thlr. 8 Sgr., den sie gleichmäßig unter sich vertheilten. Im Monat November nehmlichen Jahres belangte die Rentnerin Elisabeth Scherer den Boismard von dem Friedensgerichte Nro. I. zu Köln, um verurtheilt zu werden, den ihr an jenem Gewinne zukommenden Antheil mit 116 Thlr. 1 Sgr. 4 Pf. zu zahlen. Der oben erwähnte Dandino erschien als Bevollmächtigter der Klägerin, und stellte zur Begründung der Klage auf: Der Verklagte habe den gemeinschaftlichen Gewinn von 690 Thlr. zur Hälfte mit ihm (Dandino) getheilt, an diesem gebühre der Klägerin ein Drittel, er Dandino sei auch bereit dieses indebite erhaltene ein Drittel vom Betrage von 116 Thlr. 1 Sgr, 4 Pf. der Klägerin zu zahlen. Zur Rechtfertigung der Klage legte er einen Schein folgengenden Inhalts vor: Unterzeichnete Kontrahenden sind unter heutigem Datum folgender Maßen übereingekommen nämlich, wenn einer der drei Kontrahenten das Haus in der Schildergasse Nro. 105 ankauft, dieses für gemeinschaftliche Rechnung geschieht, und jeder verpflichtet ist, die Kaufschillinge am bestimmten Tage zu zahlen, Köln den 31. März (unterzeichn.) Boismard, M. E. Scherer, F. Dandino.

Der verklagte Boismard aber entgegnete, dieser Schein enthalte weder von Genehmigung noch von geschehener dreifachen Anfertigung irgend eine Meldung, obgleich er übrigens nachgeben wolle, daß wirklich eine dreifache Anfertigung dieses Scheines geschehen sey. Auf dieses Geständniß hin, erwog das Friedensgericht, daß die in jenem Scheine beurkundete Uebereinkunft als wirklich abgeschlossen betrachtet

werden müsse, und verurtheilte durch Erkenntniß vom 12. November 1831 den Verklagten nach dem Klage-Antrag.

Die von Boismard gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung wurde durch Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 7. Januar 1832 verworfen, aus den Gründen des ersten Richters, und aus dem zusätzlichen Grunde, weil Boismard außer dem vor diesem Richter abgegebenen Geständnisse auch noch in zweiter Instanz das ihm zugehörige Exemplar vorgelegt habe.

Gegen dieses Urtheil suchte Boismard die Kassation nach, und gab als Rechtsmittel die Verletzung des Artikels 1325 des B. G. B. an. Dessen Anwalt, Herr Justizrath Sandt, stellte auf: Jede Urschrift müsse nach dem angeführten Artikel 1325 die Erwähnung der Zahl der angefertigten Urschriften enthalten, und der Mangel dieser Erwähnung könne von derjenigen Partei nicht entgegengesetzt werden, welche ihrerseits den Vertrag erfüllt habe. Hieraus folge nothwendig, daß Falls die Erhaltung des Vertrages nicht Statt gefunden, der Mangel jener Erwähnung, ungeachtet des wirklichen Vorhandenseyns der Urschriften, vorgeschützt werden könne, und die Urschriften alsdann nicht gültig seyen. Die Bestimmung des Artikels 1325 beabsichtige offenbar zu verhindern, daß ein Kontrahent durch den Andern nicht in Nachtheil gestellt werde, und habe daher die Gleichheit der Rechte der Parteien in der Materie auch auf die Form übertragen, um dadurch dem Rechtsverhältnisse selbst eine größere Festigkeit zu geben. Sey nämlich der vielseitige Vertrag nur durch eine Urschrift beurkundet worden, so stände es offenbar in der Willkühr des Inhabers der Urkunde dem Vertrage Folge zu geben, oder ihn als nicht vorhanden zu betrachten, je nachdem er von dem Akte Gebrauch machen wollte oder nicht; dem andern Kontrahenten würde der Beweis des Vertrages fehlen, und die Verwirklichung des Rechts von dem guten Willen oder oder der Wilkuhr seines Mitkontrahenten abhängig seyn. Besitze jeder der Kontrahenten eine Urschrift, so schwinde solche Willkühr, aber auch nur dann, wenn jede Urschrift nach Vorschrift des Artikels 1325 die Meldung der mehrfachen Anfertigung enthalte, weil sonst jeder seine Urschrift zurückhalten, verleugnen oder vernichten, und die Verwirklichung des Rechts willkührlich vereiteln könnte. Diesen Uebelstand habe der Gesetzgeber verhüten wollen. Mit dieser Ansicht stimme auch Merlin Repert. voce double écrit überein. Der Anwalt des Kassations-Klägers trug demnach dahin an, das angegriffene Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 7. Januar 1832 kassiren und in der Sache selbst sprechend dem in der zweiten Instanz für den Appellanten genommenen Antrag gemäß zu erkennen, auch zugleich zu verordnen, daß die Kassations-Beklagte die im Gefolge des angegriffenen Urtheils laut der auf dem Insinuations-Akte des Gerichtsvollziehers Placke befindlichen Quittung im Executionswege bereits beigetriebenen 136 Thlr. 1 Sgr. dem Kassations-Kläger wieder zurückzuzahlen schuldig, alles dieses unter Verurtheilung der Kassations-Beklagten in sämmtliche Kosten, sowohl des Kassations-Verfahrens als der beiden frühern Instanzen.

Für die Kassations-Verklagte führte deren Anwalt Herr Justizrath Kunowsky an: Das Vorhandenseyn eben so vieler Urkunden als Parteien stehe fest, und hierdurch sei der Zweck des Beweises, den der Artikel 1325 des B. G. B. durch die Meldung erfordere, erfüllt, wie

dies auch nach der Jurisprudenz nicht mehr zu bezweifeln (Urtheile des Appellationshofes zu Turin vom 6. Mai 1816 S. 1. 661, des Pariser Kassationshofes vom 14. Frimaire Jahrs 14 S. 2. 923, des Appellationshofes von Brüssel vom 2ten Dezember 1807, und vom 9ten Januar 1813 S. 14. 2. 49). Der Antrag ging auf Verwerfung des Rekurses auf Verurtheilung zur Strafe und Kosten. Es erstattete der Geheime Ober-Revisionsrath Esser den Vortrag.

Die Herrn Justiz-Kommisssionsräthe Sandt und Kunowsky machten ihre gegenseitigen Bemerkungen, jener zur Unterstützung, dieser zur Entkräftigung des Kassationsgesuchs. Der Herr General-Prokurator Eichhorn wurde in seinem Antrage gehört, und nach vorheriger Berathschlagung wurde verkündet folgendes Urtheil:

J. E., Daß der Artikel 1325 des B. G. B. durch die Verfügung, wonach in jeder Urschrift die Zahl der angefertigten Urschriften gemeldet werden muß, nur den Beweis, daß diese in gehöriger Zahl angefertigt worden, bezweckt, daß aber sobald, wie in dem vorliegenden Falle, ohne solche Meldung in jeder Urschrift dennoch das Daseyn der in gesetzlicher Zahl angefertigten Urschriften durch Zugeständniß der Parteien feststeht, und diese Schriften sogar dem Landgerichte zu Köln vorgelegt worden, jener Zweck als Genüge erreicht anzusehen ist, folglich jenes Landgericht, indem es den Beweis der der Klage zum Grunde gelegten Uebereinkunft als geliefert ansah, den angeführten Artikel 1325 weder verletzt noch falsch angewendet hat.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Revisions- und Kassationshof den gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 7. Januar 1832 eingelegten Rekurs und verurtheilt den Kassationskläger in Strafe und Kosten u. s. w.

Sitzung vom 26. Januar 1833.

Rechnungspflichtigkeit — Kommunalempfänger — Kompetenz.

Die Gerichte sind kompetent über die Beschwerde eines rechnungspflichtigen Beamten zu erkennen, daß er mit Einnahmezweigen belastet worden, mit deren Erhebung er nicht beauftragt gewesen?

Sie sind ferner befugt, darüber zu erkennen, ob eine nochmalige Revision und anderweite Abschließung der Rechnung eines Kommunal-Empfängers statthaft sey; so wie darüber, ob ein gezogener Rezeß bereits eingezogen worden.

Gemeinden Altenahr, Creuzberg, Altenburg und Reimerzhofer — Näckel.

Die Gemeinden Altenahr, Creuzberg, Altenburg und Reimerzhofen, vertreten durch ihren Bürgermeister, Karl Ludwig Szerkonsky zu Altenahr, ergriffen, durch die königl. Regierung zu Koblenz authori-

sirt, gegen das Erkenntniß, welches der rheinische Appellations-Gerichtshof am 7. Januar 1829 in ihrer Rechtssache wider Reiner Näckel erlassen hatte, und im Archiv Bd. 13 S. 145 angeführt ist *), den Kassations-Rekurs, weil dasselbe verletze und resp. falsch anwende die Gesetze der Materie über die Ressortverhältnisse der Gerichtshöfe und der administrativen Behörden, namentlich das Ressort-Reglement vom 20. Juli 1818 Art. 15 und 19, und die von diesem Reglement in Bezug genommene Verordnung vom 26. Dezember 1808 das Decret vom 27. Februar 1811, Art. 11. Die nähere Rechtfertigung wurde vom Herrn Justiz-Kommissionsrathe Kunowsky vorbehalten.

Der Anwalt des Näckel trug in einer anticipirten Erwiderung hauptsächlich auf die Gründe des Appellationsrichters und auf ein, in einer ganz ähnlichen Sache: Erben Rhunbach gegen die Regierung zu Aachen, vom königl. Revisions- und Kassationshofe am 2. Dezember 1829 erlassenes Erkenntniß Bezug nehmend, auf Verwerfung des Kassationsrekurses an.

In einer näheren Rechtfertigung des Kassationsgesuches von Seiten des Herrn Justiz-Kommissionsrathes Kunowsky wurde auszuführen gesucht, daß der §. 5 des Resort-Reglements sich nur auf solche Verfügungen beziehe, welche den finanziellen Theil der Verwaltung der den Regierungen untergeordneten moralischen Personen direkt zum Gegenstande hätten, wogegen im vorliegenden Falle nur von der Aufsicht und Controlle der Amtsführung eines Kommunal-Beamten die Rede sey; wobei nur der §. 19 ibidem Anwendung finde, und nur ein Rekurs an das vorgesetzte Ministerium statthaft sey. Hier sey von keinem solchen Verhältnisse die Rede, welche auf einem Privatvertrage beruhten.

Die Sache Erben Rhunbach gegen die Regierung zu Aachen sey von der gegenwärtigen wesentlich verschieden, indem dort die Erben des Gemeinde-Empfängers, nicht dieser selbst es gewesen, welche die Rechnung gelegt, also aus einem privatrechtlichen Titel der Erbschaft die Verpflichtung zur Rechnungslegung gehabt hätten. Da sonach durch das Ressort-Reglement die Gesetze vom 4. Thermidor J. X, und vom 27. Februas 1811 nicht ausdrücklich aufgehoben worden, so werden dem in der Kassationsanmeldung enthaltenen Antrage inhärirt.

Es erstattete der Herr Appellationsrath Graun den Vortrag.

Die Herrn Justiz-Kommissionsräthe Kunowsky und Sandt wurden in ihren gegenseitigen Bemerkungen, Ersterer zur Unterstützung, Letzterer zur Entkräftung des Kassationsgesuches, so wie der Herr General-Prokurator Eichhorn in seinem Antrage gehört, und nach vorheriger Berathschlagung verkündigt folgendes Urtheil:

J. E., daß zwar im §. 19 des Ressort-Reglements vom 20. Juli 1818 der allgemeine Grundsatz ausgesprochen ist, daß die Verwaltungsbehörden, von den Gerichten, so wie diese von jenen in ihren Amtsverrichtungen unabhängig sind, dieses auch von dem rheinischen Appellationshofe in dem angegriffenen Urtheile vom 7. Januar 1829 ausdrücklich anerkannt, und deßhalb Rücksichts des Hauptantrags des jetzigen Kassations-Beklagten es bei der vom Richter erster Instanz ausgesprochenen Erklärung belassen werden muß;

---

*) Durch einen Druckfehler heißt es dort Nückel, statt Näckel.

J. E. aber, daß in Ansehung der Finanz-Angelegenheiten mit Bezugnahme auf die §. §. 41 und 42 der Verordnug vom 26. Dec. 1808 im §. 15 ausdrücklich die specielle Bestimmung enthalten ist, daß gegen Verfügungen der Regierungen, die sich auf die Vermögensverwaltung des Fiskus beziehen, Jedem der sein Recht dadurch gekränkt glaubt, der Weg Rechtens unbenommen bleibe, in so fern der Fall nicht zu den §. §. 35 und 36 gemachten Ausnahmen gehört, und ein Gleiches hinsichtlich der Vermögens-Verwaltung anderer den Regierungen untergeordneten Personen Statt finden soll.

J. E., daß die in den §. §. 35 und 36 bezeichneten Ausnahmen hier nicht in Frage kommen, diejenigen Punkte aber, welche der Kassations-Beklagte subsidiarisch zur Contestation gestellt hat, allerdings von der Art sind, daß, da sie sein Privatinteresse nahe berühren, ihm dieserhalb den Weg Rechtens nicht versagt werden kann *)

Daß also, indem der Appellationshof ihm solchen gestattete, weder das durch das Ressort-Reglement vom 20. Juli 1818 abgeänderte Dekret vom 27. Februar 1811, noch jenes Reglement selbst verletzt, vielmehr die Grundsätze desselben richtig angewendet hat.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Revisions- und Kassationshof den eingelegten Kassationsrekurs, und verurtheilt die Kassationskläger in die Succumbenzgelderstrafe und in die Kosten.

Sitzung vom 29. Juni 1831.

Advokaten: Kunowsky — Sandt.

---

*) Diese Contestationspunkte lauten wörtlich also:

1) Ob er, Opponent Näckel, mit Recht oder Unrecht für die Jahre 6 und 7 der Republick außer der provisorischen Erhebungsrolle, woraus die Kontributionen bestritten werden sollten, mit einer fernern Erhebungsrolle von einem Betrage von mehr als 6000 Livres belastet worden sey?

2) Ob ungeachtet des Rechnungs-Abschlusses vom 22. Juni 1795 die Gemeinde-Rechnung von 1791 bis 1795 einer neuen Revision unterworfen werden konnte.

3) Ob dem Opponenten mit Recht oder Unrecht in deren Rechnungs-Abschlusse vom 17. Februar 1827 als Reliquat der Gemeinde-Rechnung von 1791 bis 1795 eine Summe von 179 Rthlr. zur Last gesetzt worden, während er für dieses nämliche angebliche Reliquat schon ausgepfändet worden, und der Gemeinde-Empfänger bereits im Jahre 1823 aus dem Erlöse der versteigerten Möbel des Opponenten dieses Reliquat mit 197 Rthlr eingezogen habe.

4) Ob ihm mit Recht oder Unrecht in den Gemeinde-Rechnungen von 1791 und folgenden Jahren mehrere von den Opponenten namentangegebene Hauptsummen und Zinsen, deren Erhebungen ihm niemals übergeben worden waren, zur Last gesetzt worden seyen.

5) Ob ihm mit Recht oder Unrecht in der Kirchspielrechnung die Stempel der adeligen und geistlichen Güter in Empfang gesetzt worden, während er nie Erheber dieser Stempel war, und dafür eigene Empfänger angesetzt waren.

Execution — Opposition — Arrest.

Gegen ein Executionsverfahren, welches der Cessionar des ursprünglichen Gläubigers betreibt, kann der Schuldner nicht aus dem Grunde Einspruch machen, daß nach der Cession gegen den Cedenten ein Arrest auf dessen Forderung gelegt sey.

Dahl — Kemmerling.

Kürten übertrug an Dahl mehrere Forderungen, welche er gegen Kemmerling hatte. Dahl ließ dem Schuldner Kemmerling am 27. Mai 1831 den Cessions-Akt und am 25. Juli ein schon früher gegen diesen ergangenes Urtheil, welches Kürten erwirkt hatte, zustellen, Zahlungsbefehl für 33 Thlr. 5 Gr. 1 Pf. machen, Mobilarpfändung vornehmen und den Verkauf der gepfändeten Mobilien ankündigen. Nun machte Kemmerling Einspruch, und gründete diesen auf einen Arrest, welcher von der Kirche zu Germersheim, als Gläubigerin des Kürten, am 27. Juli 1831 auf diejenigen Gelder, so dem Kürten zukommen, angelegt hatte.

Das K. L. G. zu Düsseldorf erklärte durch Urtheil vom 27. August 1831 den Einspruch für gerechtfertiget, und legte dem Oppositen Dahl die Kosten zu Last, weil Kemmerling über die Recht- oder Unrechtmäßigkeit des angelegten Arrestes nicht zu entscheiden habe, weil er nach Art. 1242 die Zahlung verweigern dürfe, und der Executionssucher den Arrest zu beseitigen habe. Dahl suchte Cassation dieses Urtheils nach wegen Verletzung der Art. 1165 ff. 1242 — 1245. 1257 — 1260 und 1290 des B. G. B., so wie der Art. 814 und 817 der B. P. O.

Der Cassationskläger behauptete, eine Opposition von Seiten des Schuldners könne nur dadurch begründet werden, daß Zahlung oder Unförmlichkeit des Verfahrens vorgegeben werde. Der Arrest könne vom Schuldner nicht als Mittel gebraucht werden, den Cessionar hinzuhalten; der Arrest sei nicht gegen den Cessionar gerichtet, dieser könne also auch keine Klage gegen den Arrestleger erheben. Der Schuldner habe wenigstes deponiren müssen, aber nicht den Verkauf der Mobilien aufhalten können; bei der Vertheilung der Kaufgelder habe jeder seine Ansprüche geltend machen können.

Dagegen führte der Cassationsverklagte an: Wenn auch Kürten aufgehört habe, Eigenthümer der Forderung zu seyn, so sei doch eben diese Forderung Gegenstand des Arrestes; ob die Cession gültig, sei zwischen Arrestanten und Arrestaten zu entscheiden. Die Cession allein überzeuge den Dritt-Arrestaten nicht, daß der Arrestleger jedes Recht auf die Forderung verloren habe. Der Dritt-Arrestat habe das Recht, nicht aber die Pflicht zu hinterlegen, in casu sey aber eine Hinterlegung nicht möglich gewesen, weil man nicht einmal wisse, wem das Zahlungs-Erbieten gemacht werden müsse. Uebrigens sei die Hinterlegung angeboten worden; das Landgericht habe aber darüber nicht erkannt.

Urtheil:

J. E., daß wenn gleich der Appellationsrichter (soll wohl heißen das Landgericht zu Düsseldorf) mit Recht angenommen hat, daß es dem Opponenten und Cassationsbeklagten als Dritt Saisirten nicht zustand, die Rechtmäßigkeit des bei ihm angelegten Arrestes zu prüfen, er doch den Art. 1242 des B. G. ganz falsch angewendet hat, indem er aus demselben das Recht des Dritt=Saisirten herleitete, die Zahlung an den Executionssucher zu verweigern, indem weder dieses noch ein anderes Gesetz dem Arreste eine solche — die Rechte des Gläubigers so wesentlich alterirende — Wirkung beigelegt hat, der Art. 817 der Civil=Proceß=Ordnung vielmehr dem Dritt=Saisirten, welcher den, im Art. 1242. des B. G. B. bezeichneten Nachtheilen einer Zahlung an den Gläubiger entgehen will, den Weg bezeichnet, wie er seine Pflichten gegen den Gläubiger mit den Beziehungen zu dem Arrestleger verbinden kann, indem er nämlich die Schuld niederlegt, und davon den Letztern Nachricht gibt;

Daß hiernach nur der Subsidiarantrag des Opponenten und Cassationsbeklagten auf Zulassung zur Deposition Rücksicht verdient hatte;

Aus diesen Gründen

cassirt der Rheinische Revisions- und Cassationshof das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 27. August 1831, verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des Cassirten, und legt dem Cassationsbeklagten die Kosten zur Last.

Sitzung vom 29. Dezember 1832.

Advokaten: Sandt — Kunowski.

Einrede der Rechtshängigkeit — Relative Nichtigkeit.

Die Einrede der Rechtshängigkeit wird durch die Einlassung in die Hauptsache gedeckt, und kann mithin später nicht mehr geltend gemacht werden. Artikel 168 und 171 der Bürgerlichen Prozeßordnung.

Jansen — Nieland.

Jansen hatte gemeinschaftlich mit Johann Heinrich Staupe, Kreisdiener in Elberfeld wohnhaft, vier Häuser erbaut, aber die Gelder unter der Vereinbarung: daß dieser die Hälfte derselben in einer bestimmten Zeit an ihn entrichten sollte, allein hergeschossen. Von diesen vier Häusern kamen zwei in den Besitz des Staupe, der einen Theil davon an Johann Kaspar Nieland vermiethete. — Als Staupe nicht in bestimmter Zeit zahlte, wurde die von Jansen auf Aufhebung jener Vereinbarung gegen ihn gerichtete Klage durch Contumacialurtheil des Königlichen Landgerichts zu Düsseldorf vom 20ten Juni 1827 zuerkannt und Jansen als alleiniger Eigenthümer der vier Häuser erklärt.

Nach diesem Urtheile, und zwar am 25. nämlichen Monats, ließ Jansen zur Sicherheit seines Guthabens an Staupe durch den Gerichtsvollzieher Neubauer in die Hände von Nieland auf den rückständigen Miethpreis Arrest anlegen. Noch am nämlichen Tage Vorladung des Staupe an das Königliche Landgericht zu Düsseldorf auf Gültigkeits-Erklärung des Arrestes, wie auch hiervon Anzeige an den Drittarrestaten Nieland. Auf schriftlichen Auftrag des Staupe und auf dessen und des Jansen Anstehen stellte der Gerichtsvollzieher Neubauer am 25. August 1830, nachdem der Rh. A. G. H. schon durch Urtheil vom 2. des nämlichen Monates mittelst Verwerfung des Einspruchs das angeführte Contumacialurtheil vom 20. Juni 1827 rechtskräftig hergestellt hatte, dem Drittarrestaten Nieland die Erklärung zu: daß nämlich Staupe auf die Gültigkeits-Erklärung des bei ihm angelegten Arrestes verzichte und ihn anweise, sofort die fraglichen Miethgelder an Jansen auszuzahlen, und daß Letzterer, dieses annehmend, ihn zur Zahlung auffordere.

Als auch hierauf keine Zahlung erfolgte, belangte Jansen am 16. Mai 1831 den Nieland am Friedensgerichte zu Elberfeld auf Zahlung von 175 Thlr. als Rückstand an Miethe vom 1. Mai 1827 bis den 30. April 1831; Nieland ließ dagegen den Staupe beiladen, schützte am Gerichte die Einrede der Zahlung vor, und gründete diese auf eine vorgelegte Quittung vom 1. Mai 1827, wonach er an Staupe die laut Miethvertrag im Voraus zu zahlende halbjährige Miethe vom 1. Mai bis 1. November 1827 mit 175 Thlr. gezahlt habe. Staupe erkärte, daß diese von ihm ausgestellte Quittung dem ganzen Inhalte nach ihre Richtichkeit habe. Jansen aber bestritt die Gewißheit des Datums und bemerkte zugleich, daß seit der Arrestanlage vom 25. Juni 1827 keine Zahlung mehr an Staupe habe geschehen dürfen. — Das Friedensgericht erwog auf das vorgetragene Sachverhältniß, daß hinreichender Grund zu einem, dem Verklagten aufzulegenden Erfüllungseide vorhanden sey, und legte ihm sofort durch Urtheil vom 15. Juni 1831 jenen Eid darüber auf: „Daß der von ihm producirte Pachtcontrakt vom 14. Februar 1827 mit allen darin enthaltenen Bedingungen, und insbesondere mit der dritten Bedingung wirklich zwischen ihm und dem jetzigen Abcitaten Staupe zu Stande gekommen, sowie daß er dem Abcitaten Staupe am 1., 2. oder 3. Juni 1827 die halbjährige Miethe vom 1. Mai bis zum 31. October 1827 mit 175 Tahlern bezahlt habe.“

Gegen dieses Urtheil legte Jansen die Haupt-Berufung und Nieland die Incident-Berufung ein. — Am Königlichen Landgerichte zu Düsseldorf trug Nieland als Drittarrestat, Appellat und Incidentappellant auf Aufhebung des friedensrichterlichen Urtheils an, weil alle auf Arrest sich beziehende Klagen zur Beurtheilung des Landgerichts gehörten, und sohin jenes friedensrichterliche Urtheils gegen ihn als Drittarrestaten incompetenterweise erlassen sey. Jansen dagegen trug auf Verwerfung der Incident-Berufung an, wie auch auf Aufhebung des friedensrichterlichen Urtheils und auf Verurtheilung des Nieland nach dem Klageantrage. Allein durch Urtheil vom 27. August 1831 nahm das Königliche Landgericht die Incident-Berufung als gegründet an, und hob das friedensrichterliche Urtheil als incompetenterweise

erlassen auf, weil nicht nachgewiesen sey, daß das Arrestverfahren durch richterliche Entscheidung erledigt worden, mithin die Arrestsache nach dem Art. 571 der B. P. O. noch rechtshängig, und die daher begründete Einrede der Rechtshängigkeit als nicht verspätet anzunehmen sey, Art. 168 und folgende der B. P. O.

Gegen dieses Urtheil legte Jansen die Kassation ein, weil dasselbe eine Verletzung resp. falsche Anwendung I. der Art. 168 bis 173 und II. der Art. 557 bis 636 der B. P. O. enthalte.

Zur Rechtfertigung stellt dessen Anwalt, Herr Justizrath Sandt, auf: ad I., wenn die Rechtshängigkeit der Arrestsache in erster Instanz mit Erfolg hätte vorgeschützt werden können, so sey die daher geleitete Einrede als gedeckt und verspätet zu betrachten, weil der Cassations-Verklagte sich am Friedensgerichte ohne Weiteres durch Geltendmachung der Zahlungs-Einrede in die Hauptsache eingelassen habe, und die Einrede der Rechtshängigkeit nach dem Art. 171 der B. P. O. eine absolute Unzuständigkeit nicht begründen könne. Indem nun das Landgericht die erst in zweiter Instanz geltend gemachte Einrede der Rechtshängigkeit zugelassen, habe es die angeführten Artikel 168 bis 173 verletzt, resp. falsch angewandt. ad II., durch Akt des Gerichtsvollziehers Neubauer vom 25. Aug. 1830 hätten der Cassationskläger Jansen und Staupe dem Cassationsverklagten Nieland als Drittarrestaten, die Erklärung: daß Staupe auf die Gültigkeits-Erklärung des Arrestes verzichte, und seine Anweisung, die Miethgelder an Jansen auszuzahlen, zustellen lassen. Staupe habe selbst zur Betreibung der Arrestsache noch keinen Anwalt bestellt gehabt, und der Cassations-Verklagte sei deßhalb nicht einmal vor Gericht geladen worden, und kein Richter sei wirklich mit der Sache befaßt gewesen; von Rechtshängigkeit einer Arrestsache könne jedenfalls nicht die Rede seyn. Uebrigens sei auch der Cassationskläger durch das rechtskräftige Contumacialurtheil vom 20. Juni 1827 ausschließlicher Eigenthümer des von dem Cassationsverklagten gemietheten Hauses erklärt, also gegen diesen in Bezug auf den Miethpreis direkter Gläubiger geworden, und hierdurch der Arrest als ohne Gegenstand zerfallen; auch könne der Cassationsverklagte eben so gut als direkter, wie als Drittarrestirter Schuldner seine Einrede der Zahlung vorschützen und nachweisen, habe also der gegenwärtigen Klage kein gegründetes Interesse entgegenzusetzen. Die Einrede der Rechtshängigkeit wäre demnach in jeder Beziehung ungegründet, und sofort die Artikeln 557 bis 636 der B. P. O. verletzt.

Der Cassationskläger trug demnach dahin an:

Das angegriffene Urtheil vom 27. August 1831 zu cassiren, die Rückgabe der hinterlegten Geldbuße zu verordnen, und in der Sache selbst sprechend, dem in der Appellations-Instanz für den Cassations kläger bereits genommenen Antrage gemäß zu erkennen; alles dieses unter Verurtheilung des Cassationsverklagten in sämmtliche Kosten aller Instanzen.

Der für den Cassationsverklagten bestellte Anwalt, Herr Justizrath Kunowsky reichte keine Einredeschrift ein.

Es erging hierauf folgendes

Urtheil:

Nach Einsicht des Artikels eins der Verordnung vom 7. Juni 1821 und der Artikel 168, 169, 170, 171, 172 und 173 der B. P. O;

I. E., daß das Königl. Friedensgericht zu Elberfeld in dem gegenwärtigen, außerhalb der Verfügung des Art. 7 der B. P. O. liegendem Falle, nach dem Art. 1 der Verordnung vom 7. Juni 1821 über die Competenz der Friedensgerichte, an sich competent war, über die von dem Cassationskläger gegen den Cassationsverklagten angestellte, eine Forderung von 175 Thalern betreffende persönliche Klage zu erkennen, mithin eine auf denselben Gegenstand bezogene Einrede der Rechtshängigkeit der Arrestsache vom 25. Juni 1827, wenn sie wirklich gegründet gewesen wäre, nach den Art. 168 u. 171 der B. P. O. im Gegensatze des Art. 170 des nämlichen Gesetzbuches nur eine relative, aber keine absolute Unzuständigkeit hätte herbeiführen können; daß auch dieser Ansicht gemäß, die Verweisung wegen früherer, denselben Gegenstand betreffenden Rechtshängigkeit einer Klage bei einem andern Gerichte nicht von Amtswegen ausgesprochen, vielmehr die bezügliche Einrede nach den Art. 169 und 173 vor Einlassung in die Hauptsache vorgeschützt werden muß, und die Verhandlung darüber nach dem Art. 172 nicht mit der Hauptsache verbunden werden darf; folglich von dem Cassationsverklagten auf die Rechtshängigkeit der Arrestsache gestützte relative Unzuständigkeit des gedachten Friedensgerichtes durch die vor demselben mittelst der Zahlungseinrede verwirklichte Einlassung in die Hauptsache gedeckt worden wäre und jedenfalls später nicht mehr gerügt werden könnte; daß aber das K. Landgericht zu Düsseldorf dennoch die erst in zweiter Instanz vorgeschützte Einrede der Rechtshängigkeit zugelassen, als gegründet angenommen und das von dem erwähnten Friedensgerichte in der Hauptsache erlassene Urtheil vom 15. Juni 1831 als incompetenterweise erlassen, aufgehoben, sofort den Art. 1 der Verordnung vom 7. Juni 1821 und die Art. 169, 171, 172 und 173 verletzt, wie auch die Art. 168 und 170 der B. P. O. falsch angewendet hat;

Aus diesen Gründen

cassirt der Königliche Revisions- und Cassationshof das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 27. August 1831, verordnet die Beischreibung dieses Urtheils am Rande des Cassirten, verurtheilt den Cassationsverklagten zu den Kosten, verordnet die Rückerstattung der Succumbenzgelder, und verweist die Sache an die erste Civilkammer des Königlichen Landgerichts zu Düsseldorf.

Sitzung vom 10. November 1832.

Advokaten: Sandt — Kunowsky.

Alimentation — Natürliche Kinder — Solidarität — Verjährung.

Die Eltern sind den von ihnen anerkannten natürlichen Kindern Alimente schuldig.
Diese Verbindlichkeit für die Eltern ist solidarisch.
Hat die Mutter das Kind allein ernährt, so kann sie vom Vater für die Hälfte Ersatz verlangen.
Diese Alimentenforderung ist der kurzen Verjährungsfrist nicht unterworfen. Art. 338, 762, 1200, 1202, 1214, 2271 und 2277 des B. G. B.

Hasselbeck — Roelen.

Vermittelst Notariatsaktes vom 9. April 1811, erkannte der Kaufmann, damaliger Buchhalter Roelen, den von der Elisabeth Hütten am 2. Februar desselben Jahrs gebornen, mit dem Namen Johann Wilhelm Hütten in die Register des Civilstandes eingetragenen Knaben als seinen Sohn an. Elisabeth Hütten heirathete hierauf den Seidenweber Hasselbeck zu Crefeld.

Diese Eheleute wurden im Jahr 1830 wegen der von ihnen geleisteten Alimentation jenes Kindes gegen Roelen, dermalen als Kaufmann in Köln wohnhaft, klagbar. Sie führten an, daß sie den natürlichen Sohn des Verklagten von seiner Geburt an ernährt und erzogen hätten. Der natürliche Vater, der Verklagte, habe bis dahin für seinen Sohn nichts gethan, und sei daher verpflichtet, ihnen ihren bisherigen Vorschuß zu erstatten. Am Vergleichs-Bureau wollte sich der Verklagte für die Vergangenheit zu nichts einlassen, erklärte sich aber bereit, seinem Sohn für die Zukunft, im Falle des Bedürfnisses eine Unterstützung von monatlich fünf Thalern zu zahlen.

Beim Landgericht zu Köln, machten die Kläger den Antrag:

1. Die für die Ernährung und Erziehung des Johann Wilhelm Hütten in den ersten zehn Jahren, von dessen Geburt an mit 3 Thlr. monatlich, für die folgende Zeit bis zum Jahr 1830 mit 5 Thlr. monatlich verwendete Summe zu erstatten; desgleichen
2. von da an eine Summe von 5 Thlr. monatlich voraus zu zahlen.

Der Verklagte trug darauf an, die Kläger abzuweisen, subsidiarisch die Forderung als verjährt zu verwerfen; weil die Mutter, wenn sie ihr Kind ernährt und erzogen habe, nur eine natürliche Verbindlichkeit erfüllt hätte, ohne dadurch ein Recht auf Rückerstattung zu erhalten. Er würde, behauptete Verklagter, falls seiner Seits ein Beitrag zur Pflege und Erziehung nöthig geworden wäre, denselben nach Maßgabe seiner Kräfte und Bedürfnisse nicht verweigert haben, sowie er auch jetzt noch bereit sey, Johann Wilhelm Hütten für die Zukunft eine Unterstützung zukommen zu lassen, wenn er solche bedürfe. Den Einwand der Verjährung gründete Verklagter auf den Artikel 2277 des B. G. B.

Das Landgericht erkannte am 25. Mai 1830: daß Verklagter schuldig sey, der Klägerin die Hälfte der seinem anerkannten Sohne bis zu dessen 14. Lebensjahre einschließlich geleisteten Alimente mit 3 Thlr.

monatlich, zusammen mit 252 Thalern pr. Cour. zu bezahlen, Kläger mit der Mehrforderung für die Vergangenheit und Zukunft abzuweisen, und dem Verklagten die Kosten zur Last zu legen.

Die Gründe sind im Wesentlichen folgende:

Nach dem Art. 203 des B. G. B., seien die Eltern ihre Kinder zu ernähren und zu erziehen verbunden. Diese Verbindlichkeit erstrecke sich auch auf außereheliche anerkannte Kinder. Dieses sei um so mehr anzunehmen, da nach den Artikeln 762 und 763 selbst die aus einem Ehebruche und in einer Blutschande erzeugten Kinder von ihren Eltern Unterhalt zu fordern berechtigt sind. Der Verklagte habe daher durch die in der gesetzlichen Form erklärte Anerkennung seines natürlichen Sohnes die Pflicht zur Verpflegung und Erziehung desselben rechtsverbindlich übernommen. Diese Pflicht der Eltern sei solidarisch; das Kind könnte dasjenige der Eltern für den ganzen nöthigen Unterhalt in Anspruch nehmen, von welchem es denselben am sichersten und leichtesten erwarten darf. Der in Anspruch Genommene verzichte jedoch durch die Leistung nicht auf den Regreß, welcher ihm nach allgemeinen Grundsätzen gegen seinen Mitverpflichteten auf Erstattung der diesem zur Last fallenden rata zustehe. Die Forderung auf Erstattung der Hälfte der verwandten Unterhaltungskosten sei daher gesetzlich begründet. Verklagter habe nach der Anerkennung sich mehrere Jahre in Paris aufgehalten, die Sorge für das Kind der Klägerin allein überlassend, obgleich er sich stets in besseren Glücksverhältnissen als diese befunden habe. Unter diesen Umständen sei ein mandatum praesumtum anzunehmen.

Der Einwand, daß die Klägerin, weil sie eine natürliche Verbindlichkeit erfüllt, das Recht auf Rückforderung nicht habe, würde nur dem Sohne gegenüber begründet seyn, sei es aber nicht gegen dessen Vater, gegen welchen die Mutter keine Verpflichtung gehabt, jedenfalls habe solche deren Ehemann weder gegen das Kind, noch gegen dessen Vater obgelegen. Wenn Hasselbeck dasselbe während der Ehe mit der Mutter in Abwesenheit des Vaters ernährt habe, so sei er als negotiorum gestor befugt, wenigstens die Hälfte der Kosten von Letzterem zurückzufordern.

Drei Thaler Alimente monatlich seien angemessen. Zur Erhöhung des Betrages nach den ersten 10 Jahren sei um so weniger Grund, da bei Handwerksleuten die Erziehungskosten der Kinder jemehr diese heranwachsen, sich verminderten. Nach erreichtem 14. Jahre verdienten die Kinder in der Regel selbst so viel, als zu ihrem Unterhalt erforderlich sei. Deshalb hätten Kläger vom 14. Jahre des Sohnes an, keine Vergütung zu fordern.

Der Artikel 2277 begründe für den vorliegenden Fall, wo es sich von keiner bestimmten Alimenten-Pension handle, den Einwand der Verjährung nicht.

Gegen dieses Urtheil appellirte Verklagter, den Antrag dahin richtend: das Urtheil zu reformiren, und die Klage als unqualificirt oder ungegründet zu verwerfen, auch Kläger in die Kosten beider Instanzen zu verurtheilen, und die Rückgabe der Strafgelder zu verordnen.

Kläger trugen dahin an: die Berufung des Gegners zu verwerfen, mit Strafe und Kosten, sodann ihnen zu beurkunden, daß sie incidenter von dem angegriffenen Urtheile appellirten, insofern Beklagter darin nur, wie geschehen, und nicht ganz dem Klageantrage gemäß, welchen sie wiederholten, verurtheilt worden.

Der zweite Senat des Rh. A. G. H. verwarf jedoch am 13. Mai 1831 die Incident-Berufung der Kläger als unbegründet, und wies, indem er auf die Hauptberufung des Verklagten das erste Urtheil seinem ganzen Inhalte nach reformirte, die Kläger mit der Klage völlig ab, unter Verurtheilung derselben in die Kosten beider Instanzen, verordnete auch die Rückgabe der Succumbenzgelder.

Die Gründe dieses Urtheils sind im wesentlichen folgende:

Nach dem mit lex prima et secunda C. de negotiis gestis (II. 19.) übereinstimmenden Artikel 1235 und nach der Analogie des Artikels 862 des B. G. B. würde die Klägerin, auch wenn der Beweis geführt wäre, daß sie sämmtliche zur Erziehung und Unterhaltung ihres Sohnes erforderlich gewesene Kosten aus ihrem Vermögen bestritten hätte, nicht berechtigt seyn, irgend einen Theil dieser Kosten von dem Sohne selbst zurückzufordern, weil sie hierdurch nur eine natürliche überdieß vom Gesetz anerkannte Verbindlichkeit erfüllt hätte. Ihrem Ehemanne, wenn er die etwa seit Eingehung der Ehe verausgabten Kosten von dem Kinde hätte zurückfordern wollen, würde der nämliche Einwand entgegen stehen. Persönlich für die Verbindlichkeiten seiner Ehefrau und selbst als Haupt der Gütergemeinschaft verhaftet, sei er zur Verabreichung der Alimente an das Kind seiner Frau sogar bürgerlich verpflichtet gewesen. Deshalb habe auch lex decima quinta C. de negotiis gestis den Stiefvater von der Rückforderung der Alimente ausgeschlossen, wenn derselbe die Absicht hierzu nicht an den Tag gelegt. Die Kläger hätten nichts gethan, um die in der Natur der Sache liegende Vermuthung der Schenkung zu beseitigen. Das 19jährige Stillschweigen, und der Umstand, daß sie die Auslagen nicht nach einer geführten Rechnung, sondern nach einem Ueberschlage zurückforderten, bestärkten sogar jene Vermuthung, daß sie die Alimente, ohne die Absicht, sie jemals zurück zu verlangen, verabreicht hätten.

Die durch die Artikel 2271 und 2277 des B. G. B. festgesetzte kurze Verjährungsfrist für Klagen auf Leistung des versprochenen Ersatzes für Natural-Beköstigung, und auf Bezahlung einer versprochenen Alimenten-Pension deute genugsam an, daß die Klage auf einen nicht einmal einseitig vorbehaltenen Ersatz von Alimenten, wenn sie lange Zeit nach der Verwendung angestellt würde, wenig Begünstigung verdiene.

Wenn nun die Kläger kein Rückforderungsrecht gegen den Sohn selbst hätten, so könnten sie sich auch zur Begründung ihrer Klage gegen den Vater nicht auf Artikel 1166 am angeführten Orte berufen, indem sie nicht Gläubiger des Sohnes seyen, und daher von der Ausübung dessen Rechte gegen seinen Vater nicht die Rede sein könnte.

Der Artikel 1214, welcher dem Solidarmitschuldner, der die ganze Schuld entrichtet hat, einen Regreß gegen seinen Mitschuldner für dessen Antheil giebt, stehe den Klägern eben so wenig zur Seite. Der Artikel 1202 erkenne eine Solidarität unter Mitverpflichteten nur auf Grund ausdrücklicher vertragsmäßiger oder gesetzlicher Bestimmungen an, welche hier fehlten. Wenn auch Kinder sich wegen ihrer Verpflegung an jedes der Eltern nach einem allgemeinen Gerichtsgebrauch halten könnten, so sei dieß mehr als eine Wirkung einer besondern dieser Klage zur Beschleunigung überall gewidmeten Begünstigung, denn als eine wirkliche Solidarität zu betrachten, welche auch schon wegen des Einflusses, den die Verschiedenheit der

Vermögensverhältnisse der Eheleute so oft auf den Umfang ihrer Verbindlichkeiten gegen ihre Kinder habe, wegfallen müsse.

Auch nach den Grundsätzen der nützlichen Verwendung sei die Klage nicht gerechtfertigt. Wenn die Kläger die Alimentation des Sohnes in Gefolge ihrer bürgerlichen oder bloß moralischen Verbindlichkeit oder aus Zuneigung übernommen, wie dieses unter den vorliegenden Verhältnissen anzunehmen sey, so hätten sie vielmehr ihr eigenes Geschäft, als dasjenige des Verklagten geführt. Die Klage wegen nützlicher Verwendung sei daher insofern wenigstens ausgeschlossen, als die Kläger den Beweis, daß Verklagter sich dadurch mit ihrem Schaden bereichert hätte, nicht zu führen vermöchten. Sie hätten diesen Beweis nicht angeboten, würden wohl auch außer Stande seyn, ihn zu führen, da die dadurch bewirkten Ersparnisse an den laufenden Ausgaben des Verklagten, wenn sie, wie dieß hier nicht unwahrscheinlich sey, nicht zurückgelegt, sondern zu andern Ausgaben verwandt worden, als eine Bereicherung um so weniger angesehen werden könnten, als Verklagter, wenn man ihn jetzt den Betrag 19jähriger Alimente mit einem Male auszuzahlen nöthigte, in eine schlimmere Lage versetzt würde, als wenn er während dieser Zeit zu einem jährlichen oder monatlichen Beitrag angehalten worden wäre. Jetzt müßte er vielleicht sein Kapitals-Vermögen angreifen, statt daß er jenen Beitrag mittelst geringer Einschränkungen beschafft hätte.

Die Kläger hätten ferner nicht nachgewiesen, daß die Mutter die Verpflegung während der ersten Lebensjahre des Kindes bis zu ihrer Verheirathung aus ihren Mitteln beschafft habe; die unbestritten gebliebene Behauptung des Verklagten, daß die Klägerin bis dahin bei ihrem Vater gewohnt, mache es vielmehr wahrscheinlich, daß sie während dieses ganzen Zeitraums mit ihrem Kinde von ihrem Vater und aus dessen Mitteln erhalten und verpflegt worden sey. Dann aber sei sie nicht berechtigt, dafür einen Ersatz vom Verklagten zu verlangen. Der Zeitpunkt der Verheirathung sei zwar nicht ausgemittelt, es komme aber darauf nicht an, da theils die Wahrscheinlichkeit eintrete, daß der einstweilen herangewachsene Sohn durch Dienste in der Haushaltung oder bei dem Gewerbe des Stiefvaters seinen Unterhalt sich schon habe verdienen können; theils die übrigen Momente zur Beseitigung der Klage stehen blieben.

Die Alimente seit Anstellung der Klage und für die Zukunft anlangend, so fehle der Nachweis des Bedürfnisses. Das beigebrachte Certificat des Polizei-Commissars könne dafür nicht gelten, da es nur von der Thatsache der Verpflegung spreche, und über eine etwaige, bei 19jährigem Alter ohnehin unwahrscheinliche Arbeits-Unfähigkeit keine Auskunft gebe; auch habe schon Verklagter zu einem Beitrage im Falle des Bedürfnisses sich bereit erklärt.

Gegen dieses Urtheil meldeten die zum Armenrecht verstatteten Kläger den Kassationsrekurs an, welchen der Kassationshof annahm, durch folgendes

Urtheil.

I. E. 1. daß, nach einer richtigen Auslegung des Artikels 338 in Verbindung mit Artikel 762 des B. G. B., Eltern den von ihnen anerkannten natürlichen Kindern im Falle des Bedürfnisses Alimente schuldig sind;

2. Daß das anerkannte Kind berechtigt ist, diese Alimente in ihrer Gesammtheit von einem jeden der Eltern zu fordern, mithin diese Verbindlichkeit beider Eltern, nach den Artikeln 1200 und 1202 des B. G. B. eine solidarische ist;

3. Daß daher die Mutter, falls sie ihrer Seits ihr natürliches Kind ohne Theilnahme des Vaters, von welchem es anerkannt worden, ernährt und erzogen hat, nach Artikel 1214 berechtigt ist, die Hälfte der Kosten von dem Vater als ihrem solidarisch Mitverpflichteten erstattet zu verlangen;

4. Daß die in den Artikeln 2271 und 2277 bestimmten kürzeren Verjährungsfristen sich nicht auf solche Alimenten-Forderungen, als die vorliegenden beziehen; daß also

5. Der K. A. G. H., indem er das angegriffene reformatorische Urtheil vom 13. Mai 1831 darauf gründete, daß die Alimentations-Verbindlichkeit der Eltern gegen ihre anerkannten natürlichen Kinder eine solidarische nicht sey, der Regreß unter ihnen nicht statt finde, und die Bestimmungen der Artikel 2271 und 2277 auch auf die eingeklagte Forderung anzuwenden seyen, diese Artikel unrichtig angewandt, und die Artikel 1200, 1202 und 1214 verletzt hat;

6. In fernerer Erwägung, daß die Kassationskläger jeden Falls ein Mehreres als die Hälfte der erforderlich gewesenen Alimente nicht fordern können, da sie in Absicht der einen Hälfte bloß die Verbindlichkeit der Kassationsklägerin erfüllt haben; daß die Höhe der Alimente und der Zeitpunkt, bis zu welchem sie nur gefordert werden können, nach den richtigen Grundsätzen des ersten Richters zu bestimmen sind, auch solche Umstände, welche die Alimentations-Forderung für die Zeit nach dem 14. Jahre rechtfertigen könnten, nach den factischen Feststellungen des Appellations-Urtheils nicht vorliegen;

Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof den Kassationsrekurs, sofern er gegen die am 13. Mai 1831 auf die Incident-Berufung ergangene Entscheidung des A. G. H. gerichtet ist;

Cassirt jedoch im Uebrigen das gedachte Appellations-Urtheil, unter Verurtheilung des Kassationsbeklagten in die Kosten der Instanz mit Distraction der Kosten zu Gunsten des Anwalts Kassationskläger, und verordnet die Beschreibung dieses Urtheils am Rande des Cassirten.

Indem er ferner, an die Stelle des Appellationshofes tretend, in der Sache selbst erkennt:

Verwirft er aus den oben unter Nro 1 — 4 angeführten Gründen die Hauptberufung des Beklagten und Hauptappellanten gegen das Urtheil des Landgerichts zu Köln vom 25. Mai 1830, unter Verurtheilung desselben in die Kosten der Instanz und in die Succumbenzstrafe.

Urtheil des Kassationshofes vom 23. Februar 1833.

Advokaten: Kunowski — Sandt.

Gemeindeschuld — Zinsen.

Nicht seit dem Tage der Ausstellung der Obligation, sondern nur vom 23. September 1799 dürfen Zinsen der Gemeindeschulden zuerkannt werden. (Gesetz vom 7. März 1822. §§. 3. 4. 19. und 26.)

Schuldentilgungs-Ausschuß der Gemeinde Coblenz wider Nic. Joseph Hahn, Kaufmann in Cöln.

Laut Schuldurkunde vom 1. Januar 1795 lieh der Kaufmann Hahn zu Cöln der Stadt und Gemeinde Coblenz, zur Abstoßung der Bourbott'schen Kriegs-Contribution die Summe von 2000 Reichsthalern rheinisch, welche mit sechs Procent jährlich verzinset werden sollten.

Auf die dieserhalb im Jahre 1827 beim Landgerichte zu Coblenz erhobene Klage, welcher die Stadt Coblenz, sowohl wegen Capitals als Zinsen mehrere Einwendungen entgegensetzte, verurtheilte jenes am 22. Januar 1827 dieselbe in die Zahlung des eingeklagten Capitals sowohl als der Zinsen (jedoch nur zu fünf Prozent) seit dem Tage der Ausstellung der Obligation, dem 1. Januar 1795, und legte ihr die Prozeßkosten zur Last.

Die Stadt Coblenz legte Berufung ein; dieselbe wurde jedoch durch Urtheil des Rheinischen Appellationsgerichtshofes vom 25 August 1828 verworfen.

Sie ergriff hierauf den Cassations-Recurs und behauptete in dem Cassationsgesuch vom 3. Februar 1829, daß durch die erfolgte Entscheidung sowohl in Ansehung des Capitals als der Zinsen mehrere Verordnungen und Gesetze verletzt seien. In der Cassationsrechtfertigungsschrift de praesentato 20. August 1832 erklärte jedoch der Anwalt der Stadt, Herr Justiz-Commissionsrath Sandt, er sei veranlaßt worden, das Cassationsgesuch lediglich auf die Verletzung des Gesetzes vom 7. März 1822 und zwar nur in Beziehung auf den Zinsenpunkt zu beschränken.

Die vorigen Richter hätten nämlich in beiden Instanzen die Zinsen vom Tage der Obligation, dem 1. Januar 1795, zuerkannt, während sich doch aus der Zusammenstellung der Paragraphen drei, vier, neunzehn und sechs und zwanzig des Gesetzes vom 7. März 1822 deutlich ergebe, daß sie höchstens nur vom 23. September 1799 ab, hätten zuerkannt werden dürfen, indem schon nach dem Decrete vom 9. Vendemiaire Jahres 13 ältere Zinsen niedergeschlagen seien, der Paragraph 14 jenes Gesetzes hierin auch nichts geändert habe. In diesem Sinne habe auch der Königliche Revisionshof durch ein Cassationsurtheil vom 4. Juni 1829 in Sachen der Stadt Coblenz gegen Gebrüder Mülhens bereits erkannt, und reformatorisch den terminus a quo der Zinsen auf den 23. September 1799 festgestellt.

Es werde daher darauf angetragen: das Urtheil vom 25. August 1828 zu cassiren, die Rückgabe der hinterlegten Geldbuße zu verordnen, und den Cassationsbeklagten in die Kosten des Cassationsverfahrens zu verurtheilen, sodann in der Sache selbst erkennend:

Das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Coblenz vom 22. Januar 1827 in sofern zu reformiren, als es die Stadt Coblenz zur

Zahlung aller seit dem ersten Januar 1795 verfallenen Zinsen schuldig erklärt habe, an dessen Statt die Gemeinde Coblenz blos schuldig zu erkennen, die seit dem 23. September 1799 davon verfallenen Zinsen an den Cassationsbeklagten zu entrichten und die Kosten der beiden vorigen Instanzen zu compensiren.

Herr Justiz-Commissionsrath Kunowski erklärte in seiner Exceptionsschrift: die Entscheidung des Königlichen Revisions- und Cassationshofes in Sachen der Stadt Coblenz gegen Mülhens, welche unzweifelhaft zu der in vorliegender Sache von jener geschehenen Modification ihrer Anträge Veranlassung gegeben, sei auch für seinen Mandanten, den Cassationsbeklagten, ein Motiv geworden, die solchergestalt modificirten Anträge zuzugestehen. Er erkläre sich daher bereit, die Zinsen vom 1. Januar 1795 bis 23. September 1799 schwinden zu lassen. Der Recurs habe also keinen Gegenstand weiter als allenfalls noch die Kosten des Prozesses, in welcher Beziehung der Cassationsbeklagte sich ebenfalls eine Vertheilung nach dem in der gedachten Sache angenommenen Maßstabe gefallen lassen, also ein Zehntel der Kosten der beiden vorigen Instanzen übernehmen wolle. Die Kosten der Cassationsinstanz aber könnten nur die Cassationsklägerin allein treffen, da sie den Recurs nur wegen eines Punktes verfolge, der ihr nicht bestritten seyn würde, wenn sie Capital und Zinsen seit dem 23. September 1799 angeboten hätte; Es werde daher gebeten: dem Cassationsbeklagten über die obigen Zugeständnisse Urkunde zu ertheilen, den Cassationsrecurs aber als nunmehr ohne Gegenstand zu verwerfen und die Cassationsklägerin in die Kosten ihres Recurses zu verurtheilen.

Replicando bemerkte Herr Justiz-Commissionsrath Sandt für die Cassationsklägerin noch: daß, da der Gegner seine Zinsenforderung nicht rechtzeitig beschränkt, die Einlegung des Recurses wegen der Zinsen jedenfalls nothwendig gewesen sei, und habe der Gegner dadurch, daß das ursprüngliche Cassationsgesuch noch andere Anträge enthalten, durchaus keinen Nachtheil erlitten, indem solche beschränkt worden, noch ehe er die seinigen formirt habe, auch es außer dem eingelegten Recurse kein Mittel gegeben habe, die der Stadt zugefügte, vom Gegner jetzt selbst als gegründet anerkannte Beschwerde gehörigen Orts vorzubringen und geltend zu machen. Es werde daher dem frühern in der Rechtfertigungsschrift genommenen Antrage inhärirt.

Der Herr Geheime Oberrevisionsrath Graun erstattete den Vortrag;

Der Herr Justiz-Commissionsrath Sandt machte seine Bemerkungen zur Unterstützung des Cassationsrecurses;

Der Herr General-Procurator Eichhorn wurde in seinem Antrage gehört, und, nach vorheriger Berathschlagung, wurde verkündigt folgendes

Urtheil.

J. E., daß die Stadt Coblenz, in ihrer Rechtfertigungsschrift, ihr gegen das Erkenntniß des Königlichen Rheinischen Appellations-Gerichtshofes vom 25. August 1828 angebrachtes Cassationsgesuch auf den Zinsenpunkt beschränkt, und ihre Beschwerde namentlich darin gesetzt hat, daß die Zinsen vom 1. Januar 1795 und nicht erst vom 23. September 1799 zuerkannt worden;

Daß der Cassationsbeklagte in seiner Einredeschrift zwar seinerseits erklärt hat, bereit zu sein, die Zinsen vom 1. Januar 1795 bis 23. September 1799 schwinden zu lassen;

Daß hieraus aber nicht die Folgerung gezogen werden kann, daß der Cassationsrecurs nunmehr, als ohne Gegenstand zu verwerfen und die Cassationsklägerin in die Kosten desselben zu verurtheilen sei;

Daß vielmehr, da diesem letztern Antrage widersprochen wird, und die Bestimmung des Kostenpunktes der vorigen Instanzen sowohl, als die Rückgabe der Succumbenzgelder von der Beurtheilung der Rechtlichkeit des Recurses abhängig ist, auf diese Beurtheilung nothwendig eingegangen werden muß;

Was demnach jenen Zinsenpunkt selbst betrifft:

J. E., daß sich aus der Zusammenstellung der Paragraphen 3, 4, 19 und 26 des Gesetzes vom 7. März 1822 deutlich ergiebt, daß keine Zinsen von einem früheren Zeitpunkte, als dem 23. September 1799 zuerkannt werden durften, und dadurch, daß der Rheinische Appellationsgerichtshof, das Erkenntniß erster Instanz bestätigend, den Zinsenlauf schon vom 1. Januar 1795 ab festsetzte, jenes Gesetz verletzt hat:

Aus diesen Gründen

Cassirt der Königlich Rheinische Revisions- und Cassationshof das Urtheil des Rheinischen Appellationsgerichtshofes vom 25. August 1828, in so weit es den terminus a quo der Zinsen auf den 1. Januar 1795 festgesetzt hat, verurtheilt den Cassationsbeklagten in die Kosten dieses Verfahrens und verordnet die Rückgabe der Geldstrafe.

Hiernächst zur Sache selbst an der Stelle des Königlich Rheinischen Appellationsgerichtshofes zu Recht erkennend:

J. E. des Inhalts der obengedachten Paragraphen des Gesetzes vom 7. März 1822 und in Berücksichtigung des Verhältnisses der Erheblichkeit und des Umfanges der über Capital und Zinsen entstandenen Streitigkeiten:

Aendert er das Erkenntniß des Königlichen Landgerichts zu Coblenz vom 22. Januar 1827 in so weit ab, als dadurch der terminus a quo des Zinsenlaufes auf den 1. Januar 1795 festgesetzt worden, bestimmt solchen vielmehr erst auf den 23. September 1799, verurtheilt die appellantische Stadt Coblenz in neun Zehntel, den Appellaten Hahn aber in ein Zehntel der Kosten beider Instanzen und verordnet die Rückgabe der Geldbuße.

Sitzung vom 4. Mai 1833. *)

---

*) Am nämlichen Tage wurde eben so erkannt in Sachen des Schulden-tilgungs-Ausschusses der Stadt Coblenz wider die Erben des in Köln verlebten Weinhändlers Johann Wilhelm Mosel.

Bierbrauer — Deklaration.

Eine strafbare Abweichung von der Deklaration, welche der Brauer darüber abzugeben hat, wie viel Bier er aus dem angegebenen und zu versteuernden Malzschrot ziehen wolle, ist auch in dem Falle vorhanden, wenn ohne daß dies einem erweislichen Zufalle zuzuschreiben wäre, eine um zehn Prozent geringere als die deklarirte Quantität Bier vorgefunden wird.

Peter Tribels, Bierbrauer zu Eupen.

Durch Resolut des Königlichen Haupt-Zollamtes zu Aachen vom 11. Mai 1832 ward Peter Tribels, Bierbrauer zu Eupen, in eine Strafe von zwei Thalern, so wie in die Kosten des Verfahrens verfälligt, weil er am 2. April erklärt hatte, aus zwei und einem halben Centner Malzschrot zwölfhundert fünfzig Quart Bier ziehen zu wollen, sich aber bei der Revision seiner Brauerei nur neunhundert zwei und siebenzig Quart in dem Kühlschiff gefunden haben, die Entschuldigung aber, daß der unter dem Kühlschiffe befindliche Maischbottig geronnen habe, nicht glaubwürdig gefunden ward, um die bedeutende Abweichung von 278 Quart zu rechtfertigen. Die Entscheidung bezog sich auf den §. 2. der Allerhöchsten Verordnung vom 10. Januar 1821 und den §. 78 der Steuer-Ordnung vom 8. Februar 1819. Da gegen dieses Resolut auf gerichtliche Entscheidung angetragen ward, so sprach die correctionelle Kammer des Königl. Landgerichts zu Aachen durch Urtheil vom 27. Juli 1832 den Tribels von der Anschuldigung frei, indem die von demselben angebrachte Entschuldigung erwiesen sei.

Die Appellationskammer änderte dagegen durch Urtheil vom 16. August 1832 das erste Erkenntniß ab, und bestätigte das angegriffene Strafresolut, unter gleichzeitiger Verfälligung in die Kosten, indem die Behauptung, daß der Maischbottig geronnen habe, sich nicht erwiesen finde.

Gegen dieses letztere Urtheil hat Tribels unter dem 20. August ein Cassationsgesuch angemeldet.

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Ober-Revisionsrathes von Breuning und den Antrag des Herrn General-Procurators Eichhorn;

J. E., daß nach §. 2 der Allerhöchsten in dem Amtsblatt der Königl. Regierung zu Aachen vom Jahre 1824 bekannt gemachten Verordnung vom 10. Januar 1824 die Declaration des Brauers Behufs der Versteuerung sich auch darauf erstrecken soll, wie viel Bier er aus dem angegebenen und zu versteuernden Malzschrot ziehen wolle, so daß Abweichungen von dieser Angabe, welche zehn Procent übersteigen, eben so wie Abweichungen von der angemeldeten Zeit der Einmaischung bestraft werden sollen. Daß eine Abweichung von der desfalls gemachten Angabe nicht nur in dem Falle vorhanden ist, wenn sich mehr Bier vorfindet, sondern daß eine solche Abweichung auch in dem entgegengesetzten Falle vorliegt, wenn weniger Bier vorgefunden wird, und daß die Abweichung von dieser Angabe in beiden Fällen jene zehn Procente übersteigen kann, welche als Abweichung

tolerirt werden. Daß die in dem besagten §. 2 enthaltene Anordnung wegen der von dem Brauer abzugebenden Erklärung den Zweck hat, zu verhindern, daß nicht nach der Einmaischung noch mehr unversteuertes Malzschrot zugesetzt werde, daß bei zu wenig vorgefundenem Bier die über die Quantität des aus dem Malze zu ziehenden Biers gemachte Erklärung als absichtlich zu groß gemacht anzusehen ist, um bei günstiger Gelegenheit noch unversteuertes Malzschrot desto leichter zusetzen zu können, so wie bei zu viel vorgefundenem Biere nicht nur ein großer Verdacht eines zusätzlichen Gebrauchs von unversteuertem Malzschrot, sondern auch eine Anzeige vorliegt, daß die Erklärung in der fraglichen Hinsicht mit Absicht unrichtig gemacht worden sey, um hierdurch einen heimlichen Gebrauch von unversteuertem Malzschrot einzuleiten.

Daß übrigens nach den in dem Urtheile der Appellationskammer des Landgerichts zu Aachen vom 16. August 1832 enthaltenen thatsächlichen Feststellungen, so wie die Entscheidungsgründe dieses Urtheils sich ausdrücken, alle Wahrscheinlichkeit gegen die von Peter Tribels damals vorgebrachte Behauptung streitet, daß der Maischbottig leck gewesen und die ganze Nacht hindurch geronnen habe, so daß hierdurch in Verhältniß zu der gemachten Erklärung 278 Quart zu wenig auf dem Kühlschiffe sich vorgefunden, und daß die besagte Behauptung nach Inhalt der besagten Erwägungsgründe keinesweges die erforderliche Gewißheit oder Glaubwürdigkeit erhalten, daß somit der §. 78 der Steuerordnung vom 8. Februar 1819 mit Recht als gegen den gegenwärtigen Cassationskläger anwendbar angesehen, und das Straf-Resolut des Königlichen Haupt-Steuer-Amtes zu Aachen vom 11. Mai 1832 aufrecht erhalten worden ist,

Aus diesen Gründen

verwirft der Königliche Revisions- und Cassationshof das eingelegte Cassationsgesuch und verurtheilt den Cassationskläger in die dadurch veranlaßten Kosten und in die Succumbenz-Strafe.

Peremtionsklage — Verjährungseinrede — Res judicata.

Wird die einer Peremtionsklage entgegengesetzte Einrede der Verjährung durch ein Zwischenurtheil verworfen, und später die Peremtionsklage definitiv abgewiesen, so ist durch letztere Entscheidung die Wirkung des Zwischenurtheils über die Verjährungseinrede nicht aufgehoben, sondern bleibt res judicata. Art. 1350 und 1351 des B. G. B.

Von Keverberg — von Braunfeld.

Wider das in untergebener Sache am 13. März 1829 beim Rh. A. G. H. erlassene Erkenntniß. Archiv Bd. 13, Abth. 1, S. 11, wurde das Rechtsmittel der Kassation eingelegt.

Um zur leichtern Uebersicht des vom Kassationshof erlassenen, unten folgenden Erkenntnisses dürfte es angemessen seyn, aus der Prozeßgeschichte folgendes auszuheben.

Im 16. Jahrh. hatten die Vorfahren der Partheien einen langwierigen Prozeß geführt, der in der Appellations-Instanz beim Reichskammergericht in Wetzlar seit 1703 eingeschlummert war.

Am 8. November 1814 klagten die Appellaten von Keverberg, wider die Appellanten von Braunfeld beim Appellationshofe in Lüttich auf Peremtion der Appellations-Instanz. Diese Klage gelangte an den A. G. H. in Köln, und durch Urtheil dieses Gerichts vom 6. Juli 1819 wurde die der Peremtionsklage entgegengesetzte Einrede der Verjährung verworfen, den Verklagten der Beweis auferlegt, daß ihr Bruder Johann Friedrich noch am Leben sey.

Am 26. Mai 1820 erfolgte beim Rh. A. G. H. ein Definitiv-Erkenntniß, welches der Peremtionsklage Statt gab, und die Appellations-Instanz für parimirt erklärte.

Gegen beide appellationsgerichtlichen Erkenntnisse, wurde Kassation eingelegt. Wider das erste Urtheil vom 6. Juli 1819 wurde die Kassation für unannehmbar erklärt, weil die Kassationskläger keine Abschrift dieses Urtheils beigefügt hatten; das letzte Urtheil vom 20. Mai 1829 hingegen, wurde vom Kassationshofe wegen unrichtiger Anwendung der Gesetze kassirt, und zur Sache die angestellte Peremtionsklage verworfen. Diese Entscheidung des Kassationshofes erfolgte am 7. Juli 1821.

Im Jahr 1822 reassumirten nun Keverberg und Konsorten den Prozeß wider von Braunfeld. Dieser Reassumtionsklage ward entgegengesetzt, daß die angeblichen Rechte der Reassumtionskläger durch Verjährung erloschen seyen. Die Reassumtionsbeklagten replizirten durch Berufung auf das in der Mitte liegende Urtheil des A. G. H. vom 20. Mai 1819, welches die Einrede der Verjährung bereits rechtskräftig verworfen habe. Hierauf erwiederten die Gegner, der Kassationshof habe die Peremtionsklage als ungegründet verworfen, und durch dieses Endurtheil über die Peremtionsklage sei auch das frühere Zwischenurtheil vom 20. Mai 1819 stillschweigend aufgehoben und beseitigt worden. Dieser letzten Behauptung gab der Rh. A. G. H. in dem vorerwähnten Urtheil vom 13. März 1829 seinen Beifall. Indessen auf eingelegten Rekurs wurde die Kassation ausgesprochen, durch folgendes Urtheil:

Nach Einsicht der Akten und der Artikel 1350 und 1351 des bürgerlichen Gesetzbuchs:

J. E., daß früher zwar allerdings die Peremtion Gegenstand der Hauptklage ausmachte, und jetzt eine Reassumtion der früheren Instanz zur Entscheidung steht, daß aber die Einrede der vierzigjährigen Verjährung vor dem Reichskammergerichte eben sowohl der damals beantragten Peremtion opponirt werden konnte und opponirt wurde, als jetzt im Prozeß der Reassumtion;

Daß ferner zwar das Urtheil des A. G. H. vom 6. Juli 1819 zunächst nur präparatorisch war, indem es den Beweis der Inqualifikation auflegte, daß es aber zugleich die opponirte Einrede der Verjährung verwarf, und diese mithin definitiv entschied;

Daß deßhalb mit gutem Grunde die Kassationsverklagten, nachdem auch über die Peremtion definitiv vom A. G. H. den 26. Mai 1820

erkannt worden, nicht bloß gegen dieses letzte Urtheil, sondern auch gegen das frühere vom 6. Juli 1819 den Kassationsrekurs einlegten;

Daß dieser Rekurs gegen das Urtheil vom Juli 1819, ungeachtet das letzte Urtheil vom Mai 1820 cassirt wurde, diesseits unterm 21. Juli 1821 ausdrücklich verworfen worden, und dadurch jene erste Sentenz die volle Rechtskraft beschritten;

Daß mithin der K. Rh. A. G. H., wenn er in der jetzt schwebenden Reassumtion dieselbe Einrede annahm, die er den 6. Juli 1819 rechtskräftig verworfen, die Artikel 1350, Nro. 3 und 1351 des bürgerlichen Gesetzbuches verletzte;

Aus diesen Gründen

cassirt der Kön. Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Rh. A. G. H. vom 13. März 1829, verordnet die Beischreibung dieses Urtheils am Rande des Cassirten, sowie die Rückgabe der Succumbenzgelder, verurtheilt die Kassationsverklagten in sämmtliche Kosten, und verweist die Sache zur weitern Verhandlung an den ersten Civilsenat des Rh. A. G. H.

Urtheil vom 1. Dezember 1832.

Unerlaubtes Lotteriespiel.

Wann im Sinne des Gesetzes eine verbotene öffentliche Ausspielung beweglicher Gegenstände für veranstaltet zu halten?

Oberprokurator zu Köln — Johann Kleutgen.

Jahann Kleutgen 32 Jahre alt, Handelsmann in Köln wohnhaft, wurde vom Polizey-Commissar am 31. Dezember 1832 beim Kohlenmesser Fetter getroffen, als er diesem eine Verlosungsliste zur Ausspielung eines fetten Schweines vorlegte.

Auf die dem Ober-Procurator hiervon gemachte Anzeige, wurde Kleutgen vor die correctionelle Kammer des Landgerichts zu Köln geladen, und beschuldigt:

Loose, deren Zahl auf 155 bestimmt war, zur öffentlichen Ausspielung eines Schweines gesammelt zu haben.

Derselbe gestand das ihm zur Last gelegte Vergehen, recognoscirte, wie es im Protocoll vom 23. Januar currentis heißt, die ihm vorgelegte Liste, welche die Aufschrift führt:

Verlosungs-Liste

eines fetten Schweines, schwer 160 Pfund zu 155 Loos. Das Loos zu 5 Sgr. Nota Bene: Mehr oder weniger am Gewichte wird vom Ausspieler oder Gewinner mit 4 Sgr. per Pfund vergütet, und jeder Spieler der vor der Ausspielung sein Loos nicht bezahlt hat, wird ausgestrichen und jedem Spieler wird die Ausspielung den Tag bevor und das Local bekannt gemacht. Köln den 13. December 1832 mit der Bemerkung:

Daß die in der Liste Notirten sämmtlich seine Freunde wären, und daß das Schwein bei Nehl auf der Friesenstraße habe gekauft, und auch ausgespielt werden sollen.

Die correctionelle Kammer erkannte:

J. E., daß aus den Verhandlungen und Zugeständnissen des Beschuldigten sich ergebe, daß derselbe bemüht gewesen sey, in Bezug auf ein unter den Theilnehmern auszuspielendes Schwein, die Loose, deren Zahl auf 155 Stück bestimmt, in der Stadt zu sammeln, die Loose auch schon größtentheils untergebracht hatte;

Daß, wenn auch der Ort, wo die Ausspielung in einem Privatzirkel zum Zwecke des geselligen Vergnügens im Sinne der Cabinetsordre vom 20. März 1827 nicht angesehen werden könne;

Daß der Beschuldigte übrigens einen Gewinn aus der Ausspielung, da sie nicht zu Stande gekommen, nicht gezogen habe;

Der Beschuldigte für überführt zu achten, eine öffentliche Ausspielung eines Schweines, veranstaltet zu haben, und mittelst Anwendung des §. 4. des Gesetzes vom 7. December 1816 und des Art. 194 der Criminal-Proceß-Ordnung in eine Geldbuße von 300 Thaler, eventualiter im Unvermögensfalle in eine Gefängnißstrafe von 6 Monaten und in die Kosten zu verurtheilen;

Gegen dieses Urtheil meldete der Beschuldigte die Appellation an, und die correctionelle Appellations-Kammer des Landgerichts zu Köln erkannte am 21. Februar 1833, daß das Erkenntniß vom 23. Januar currentis aufzuheben und Appellant von Strafe und Kosten freizusprechen;

Die Gründe waren:

„J. E., daß der Appellant beschuldigt ist, die öffentliche Ausspielung eines fetten Schweines veranstaltet zu haben;"

„Daß zwar das Gesetz vom 7. December 1816 §. 4. solche Veranstaltung verpönt, die declarirende Allerhöchste Cabinets-Ordre vom 20. März 1827 aber der öffentlichen Ausspielung diejenigen, welche in Privatzirkeln zum geseligen Vergnügen erfolgen, entgegenstellt;"

„J. E., daß, um zu beurtheilen, ob die Ausspielung eine öffentliche oder im Privatzirkel erlaubte sey, der Gegenstand, das Verhältniß der Theilnehmer, die Zeit und der Ort der Ausspielung in Betracht gezogen werden muß, daß aber im vorliegenden Falle der Gegenstand nicht zu denen gehört, welche auf den gewöhnlichen Zweck der öffentlichen Ausspielung deuten, das Verhältniß der Theilnehmer aus einer Liste allein, nicht zu übersehen, der Ort und die Zeit der Ausspielung nicht bestimmt, sondern der Bestimmung vorbehalten ist;

J. E., daß übrigens der unerlaubte Loos-Absatz ein eigenes Vergehen bildet, mithin der, welcher (sey es für eigene oder fremde Rechnung) eine Liste circuliren läßt, dadurch zwar die Ausspielung vorbereiten, aber diese nicht zugleich veranstalten kann; daß vielmehr ein solches Project erst durch die Bestimmung des Ortes und der Zeit, wo die Ziehung erfolgen soll, einen Anfang der Ausführung erhält, und bis dahin (sey es wegen schlechten Fortganges, oder in der Ueberzeugung seiner Unzulässigkeit) wieder aufgegeben werden kann, so wie denn in dem vorliegenden Falle die Möglichkeit, daß der Beschuldigte noch in der Folge mit den gesetzlichen Bestimmungen ganz im Einklange, seinem Projecte Vollzug gegeben hätte, nicht in Abrede zu stellen ist;"

J. E., daß sonach die Erwägungsgründe des ersten Richters, in welchen übrigens ein ganzer Satz ausgelassen und dadurch eine sinnentstellende Dunkelheit entstanden ist, zur Ueberführung des Beschuldigten, daß er die quaest. Ausspielung veranstaltet habe, nicht hinreichen, so wie er dagegen, wegen des Vergehens, Loose zu einer unerlaubten

Ausspielung debitirt zu haben, nur in sofern gestraft werden könnte, als zuvor die Prämisse, daß nämlich die Ausspielung eine Unerlaubte gewesen sey, zuvörderst festgestellt wäre, was nicht anzunehmen ist.

Am Tage der Verkündigung dieses Urtheils interponirte der Oberprocurator das Rechtsmittel der Kassation, und führte in einer besondern Schrift die Cassationsmittel folgendermassen aus;

„Das zweite Urtheil unterstellt im Allgemeinen die vom ersten Richter angenommenen und in der Untersuchung unbestrittenen Thatsachen, daß der Johann Kleutgen in der Absicht, ein Schwein von 160 Pfund mittelst einer Lotterie von 155 Loosen zu 5 Sgr. jedes, ausspielen zu lassen, eine Unterzeichnungsliste in allen Straßen der Stadt herumtrug oder circuliren ließ, und daß bereits viele Loose genommen waren, als selbige in die Hände der Polizey gerieth. Eben so setzt dasselbe voraus, daß wie die Bedingungen der Ausspielung nachweisen, dem Mitspieler am Tage vorher selbige und das Local wo sie statt finden soll, erst bekannt gemacht werden sollten;"

Auf diese Thatsachen wendet dasselbe nun folgende rechtliche Grundsätze an:

1) Der unerlaubte Loosabsatz bildet ein eigenes Vergehen, daher sind alle Vorbereitungen zu einer Ausspielung noch keine Veranstaltung einer solchen; nur durch die Bestimmung des Orts und der Zeit, wo die Ziehung erfolgen soll, beginnt der Versuch des Vergehens. Diesemnach war vorliegend die Handlung des ꝛc. Kleutgen noch nicht so weit gediehen, um eine wirkliche Ausspielung oder einen Versuch dieses Vergehens annehmen zu können;

Dieser Grund stützt sich hauptsächlich darauf, daß eine Vorbereitung noch keine Veranstaltung sey, daß die Letztere erst mit den Handlungen beginne, welche unmittelbar auf die Ausführung der Ausspielung Bezug haben. Wenn der §. 4. der Verordnung vom 7. December 1816 sagt: Wer Ausspielungen unbeweglicher oder beweglicher Gegenstände veranstaltet, so wird hierdurch jedes Unternehmen einer solchen mit Strafe bedroht. Hierfür spricht zuvörderst die Bedeutung des Wortes: Veranstalten welches nicht allein den Sinn des wirklichen Anstellens und Vornehmens, sondern auch die Bedeutung hat: Anstalt zu Etwas machen. (Vid. Heinsius Wörterbuch voce Veranstalten.) Daß dieses der Sinn des Gesetzes, die Absicht des Gesetzgebers ist, zeigt näher der Text der Gesetzesstelle in seinem Zusammenhange. Lotterie, Glücksbuden und Ausspielungen werden dort gleichgestellt, aus gleichen Gründen mit Strafe bedroht. Bei den Lotterien wird nun schon das Unternehmen, bei den Glücksbuden schon das Errichten bestraft; das Ziehen der Lotterie, das Bestimmen der Ziehung, das Spielen in jenen Buden, wird dazu nicht erfordert; und daher ist es um so gewisser, daß der Wortverstand das Veranstalten hier für das bloße Anstalt zur Ausspielung machen, genommen werden muß. Diese Erklärung des vorliegenden Gesetzes findet nicht weniger ihre Begründung in der des Art. 410 des Rheinischen Strafgesetzbuchs, nach welcher der Absatz der Loose allein schon für ein verbotenes Lotteriehalten geachtet, und als solches bestraft wird. (Urtheil des französischen Cassationshofes vom 2. April 1812.) Wer nun aber eine Liste zur Einsammlung der Loose zu einer angegebenen Ausspielung öffentlich circuliren läßt, wer bereits viele Loose zu diesem Zwecke abgesetzt und sich nur noch vorbehalten hat, nach dem Absatze sämmtlicher Loose den Tag und den Ort der Ausspielung den Inte-

ressenten bekannt zu machen, der hat wohl unbezweifelt Anstalten zu einer Ausspielung getroffen, oder eine solche veranstaltet;

2) sagt das Erkenntniß: ließ sich auch annehmen, daß eine wirkliche Veranstaltung einer Ausspielung statt gefunden, so würde dann die Bestimmung der Allerhöchsten Cabinets-Ordre vom 20. März 1827 die Verurtheilung des &c. Kleutgen unzuläßig machen, welche der öffentlichen Ausspielung die in Privat-Zirkeln zum geselligen Vergnügen entgegenstellt;

So unhaltbar als der erste, stellt sich dieser Grund dar. Die Cabinets-Ordre vom 20. März 1827 hat die Bestimmungen der Verordnungen vom Jahre 1816 nur in Bezug auf die Natur der Ausspielungen beweglicher Gegenstände, nicht aber rücksichtlich der Merkmale und der Wesenheit des Vergehens beschränkt. Als erlaubte sollen solche Privat-Ausspielungen angesehen werden, welche in Privat-Zirkeln und zugleich zum Zwecke eines geselligen Vergnügens oder der Mildthätigkeit veranstaltet werden. Ob nun eine Veranstaltung statt gefunden, und ob sie zu den Erlaubten oder Verbotenen gehöre, muß der Richter also so, wie vor dem Erscheinen dieser Cabinets-Ordre, aus den vorliegenden Umständen auch dann beurtheilen, wenn gleich die Ausspielung selbst nicht statt gefunden, wenn gleich der Gegenstand selbst es nicht mit Bestimmtheit andeutet, ob die künftige Ausspielung eine unerlaubte seyn werde. Hier bemerke ich nebenhin, wie das Erkenntniß unrichtig die öffentliche der Privatausspielung entgegensetzt, indem auch jede nicht öffentliche verboten ist, wenn sie nicht in einem Privatzirkel und zum geselligen Vergnügen erfolgt. Wie soll aber nach den vorliegenden Thatsachen es zweifelhaft seyn können, daß diese Voraussetzungen nicht zutreffen. Ein Privatzirkel ist ein von Freunden und Bekannten, zu dem nicht jeder Zutritt hat, und wird dabei unterstellt, daß der Zweck des Zusammentretens ein Ausspielen zum geselligen Vergnügen seyn soll, so unterstellt dieses noch eine nähere Verabredung der Concurrenten eine innigere Verbindung und um so bestimmter die Ausschließung derjenigen, welche zum Vereine nicht gehören. Von dem Johann Kleutgen sind aber ohne Unterschied die Loose in allen Straßen der Stadt und ohne Unterschied der Person abgesetzt worden; in der Ankündigung der Ausspielung, welche als Thatbestand des Vergehens betrachtet werden muß, ist von einem Privatzirkel, auf welchen der Absatz der Loose beschränkt sey, so wenig die Rede, als von einer Ausspielung zum geselligen Vergnügen, jenes und dieses hätte jedenfalls die Ankündigung ausdrücken sollen, um die Ausspielung aus der Regel in die Ausnahme fallen zu machen; dann zeigt die Zahl von 155 Loosen und nicht weniger, daß die Interessenten erst am Tage vor der Ausspielung den Versammlungsort erfahren sollten, daß von einem Privatzirkel nicht Rede seyn konnte;

Wenn nun ferner das zweite Urtheil ein Gewicht darauf legt, daß der &c. Kleutgen von seinem Vorhaben der Ausspielung noch habe abgehen, oder solche doch in eine erlaubte noch habe umwandeln können, so sind diese Momente, die nur in der Voraussetzung Geltung haben, daß nicht schon die Veranstaltung einer Ausspielung strafbar, und dazu wenigstens deren Bestimmung auf einen gewissen Tag erforderlich sey, sobald ohne Werth, als einmal angenommen werden muß, daß schon die Veranstaltung der Ausspielung in dem oben angenommenen Sinne das Vergehen bildet;

„Hiernach hat der Appellationsrichter den §. 4. der Verordnung vom 7. December 1816 und die Allerhöchste Cabinetsordre vom 20. März 1827 Nro. 1. verletzt, indem er auf den Grund der vorliegenden und von ihm angenommenen Thatsachen nicht das Erkenntniß erster Instanz bestätigte, und geruhe daher ein hoher Cassationshof den von mir unter dem 21. vorigen Monats gegen das Urtheil a quo ergriffenen und am 19. dieses dem ꝛc. Kleutgen zugestellten Cassations-Recurs anzunehmen, dasselbe aus den angegebenen Gründen zu cassiren, und in der Sache selbst sprechend, das Erkenntniß erster Instanz, unter Verurtheilung des Cassations-Beklagten in alle Kosten zu bestätigen."

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Ober-Revisionsrathes Eimbeck und den Antrag des Herrn General-Procurators Eichhorn;

Nach Einsicht der Verordnung wegen des Verbotes des Spielens in auswärtigen Lotterien vom 7. December 1816, §. 4. und der Cabinetsordre vom 20. März 1827, und

In Erwägung, daß:

1) die gedachte Verordnung es verbietet, öffentliche Ausspielungen beweglicher Gegenstände ohne Genehmigung des Staates zu veranstalten;

2) die Bestimmung des Gesetzes: daß es auf den Werth der auszuspielenden Gegenstände nicht ankomme, ergibt, daß die Anwendung der gesetzlichen Strafe nicht von der erfolgten Ausspielung abhängig ist, also im Sinne des Gesetzes eine Ausspielung veranstaltet ist, wenn das Object der Ausspielung bezeichnet ist, die Loose der Zahl nach bestimmt sind, auch der Preis jedes Looses festgesetzt ist, und derselbe eingefordert wird, es daher nicht von Einfluß ist, wenn auch die Bezeichnung des Orts und die Bestimmung der Zeit der Ausspielung einer besondern Bekanntmachung vorbehalten sind;

3) jede Ausspielung nach der Cabinetsordre vom 20. März 1827 Nro. 1. eine verbotene öffentliche Ausspielung ist, welche nicht zum Zwecke des geselligen Vergnügens oder der Mildthätigkeit veranstaltet wird, und in facto nicht festgestellt ist, daß einer oder der andere dieser Zwecke vorhanden gewesen;

Die Appellationskammer daher, indem sie annahm, daß Veranstaltungen zur öffentlichen Ausspielung erst eintreten, wenn der Ort und die Zeit der Ausspielung bestimmt sind, und daß jede Ausspielung, welche in Privatzirkeln erfolgt, wenn auch Beförderung des geselligen Vergnügens oder Mildthätigkeit nicht bezweckt wurden, eine Privat-Ausspielung sey, jene gesetzliche Vorschriften verkannt, und falsch angewandt hat;

Cassirt der Revisions- und Cassationshof das Erkenntniß der correctionellen Appellationskammer des Landgerichts zu Köln vom 21. Februar 1833; verordnet die Beischreibung am Rande des Cassirten, und indem er an die Stelle des Appellationsrichters tritt;

Verwirft er aus den angeführten und auch vom Richter erster Instanz angenommenen Gründen die Appellation des Johann Kleutgen, und bestätigt das Erkenntniß der correctionellen Kammer des Landgerichts zu Köln vom 23. Januar 1833, und verurtheilt denselben in die Kosten der Appellations-Instanz und des Cassations-Verfahrens.

Sitzung vom 8. Juni 1833.

Hauptklage — Garantieklage.

Im Falle einer förmlichen Garantieklage muß über dieselbe und über die Hauptklage gleichzeitig erkannt werden. Art. 182. 184. der B. P. O.

Genger — Perz.

Genger und Konsorten hatten laut Pachtprotokolls vom 21. Juli 1817 die Hausteinbrüche am Grenzelberge auf 12 Jahre für einen jährlichen Pachtzins von 80½ Thaler vom königlichen Oberbergamt zu Bonn gepachtet.

Unterm 17. August 1826 ließ der Steinhauer Johann Perz die Pächter an das Landgericht zu Köln vorladen, auf Ersatz desjenigen Schadens, welcher ihm dadurch verursacht sey, daß dieselben einen ihm zugehörigen Steinbruch in den Jahren vom 7. Januar 1818 bis 7. August 1822 ganz, und in der Zeit vom 7. August 1822 bis 7. Juni 1825 ⅔ davon benutzt haben.

Die Verklagten Genger und Konsorten ließen das Oberbergamt beiladen, und trugen gegen dasselbe darauf an, sie gegen alle Rechte des Klägers zu vertreten, und vorbehaltlich des von ihnen selbst gegen dasselbe in Anspruch zu nehmenden Schadensersatzes es zu allem demjenigen gegen sie zu verurtheilen, wozu sie dem Kläger gegenüber verurtheilt werden könnten.

Das Oberbergamt erklärte, nicht zu wissen, ob die Verklagten und Adzitanten ihre Steinbrüche innerhalb der Gränzen der an sie geschehenen Verpachtungen angelegt, oder ob sie diese nicht vielmehr überschritten hätten, und in das unverpachtete Eigenthum des Klägers gefallen seyn. Das Oberbergamt trug dahin an: dasselbe aus der Sache zu setzen, und im Fall es erwiesen würde, daß die Adzitanten in den Gränzen ihrer Pachtung oder Concession einen auf dem Grunde des Klägers gelegenen Steinbruch ausgearbeitet haben, den Kläger mit seiner Klage abzuweisen.

Durch Urtheil vom 18. Dezember 1826 gab das Landgericht dem Kläger auf, zu beweisen, daß ihm das Eigenthum des Grundes und Bodens in demjenigen Distrikte, welchen er in Anspruch genommen, zustehe; und nachdem er diesen Beweis geführt, verurtheilte das Landgericht durch Erkenntniß vom 8. Januar 1828 den Hauptverklagten zum Ersatz des dem Kläger verursachten Schadens, gab dem Kläger auf, desfalls eine Liquidation nach Vorschrift der B. P. O. aufzustellen, und legte den Hauptverklagten die Kosten zur Last; verurtheilte dagegen das Oberbergamt, vorbehaltlich des von den Hauptverklagten selbst allenfalls in Anspruch zu nehmenden Schadensersatzes, diese in der Hauptsache hinsichtlich der Kosten gänzlich zu entschädigen.

Als Schadenersatz verlangte der Kläger 700 Thaler, gegründet auf die Behauptung, daß die Beklagten 90,000 Kubikfuß Stein gebrochen hätten, über welche Quantität der Kläger den Beklagten den Eid deferirte.

Durch Urtheil vom 6. Januar 1829 gab das Landgericht den Beklagten auf, den deferirten Schätzungseid dahin auszuschwören, ob sie nicht gestehen müssen, in dem angegebenen Zeitraum das klägerische Eigenthum ganz und resp. zu ⅔ benutzt und mindestens 90,000 Kubik-

fuß oder wieviel weniger gebrochen zu haben u. s. w.; ließ im Fall der Verweigerung den Kläger zur eidlichen Bekräftigung über diese Quantität zu; und überließ es sodann den Verklagten, dem Oberbergamt gegenüber, die in dem Erkenntniß vom 8. Januar 1828 vorbehaltene Entschädigungsforderung näher zu begründen, und behielt die Entscheidung über die Kosten vor.

In Betreff des letzten Theiles dieser Entscheidung heißt es in den Motiven des Urtheils: im Urtheil vom 8. Januar 1828 sey den Verklagten der Anspruch auf Schadensersatz nur vorbehalten, und das Ober-Bergamt nur hinsichtlich der Kosten verurtheilt worden; demzufolge hätten die Verklagten ihre Schadensforderung in eben der Art wie der Kläger artikuliren müssen, und um so gewisser, als sich solche in Beziehung auf das Quantum den Rechtsgrund und die Beweisart sehr wesentlich von derjenigen des Klägers unterscheide; wenn Verklagte dem Kläger die Früchte erstatten müßten, so sey damit noch nicht die Frage entschieden, ob eine aus Irrthum ertheilte Concession oder geschlossene Pacht zum Ersatz des gezogenen Gewinns gegen sie verpflichte, oder das Geschäft nur eben wegen dieses Irrthums zerfalle; zwischen den Beklagten und dem Kläger sey hinsichtlich der Bestimmung des Schadens eine Kollusion möglich; der Schade müsse daher dem Oberbergamt gegenüber erweislich gemacht werden.

Von diesem Urtheil appellirten die Verklagten, und beschwerten sich gegen das Oberbergamt vorzüglich deshalb, weil letztres nicht zur gänzlichen Vertretung und Schadloshaltung verurtheilt worden sey.

Die Berufung wurde vom Rh. A. G. H. als ungegründet verworfen. In der Kassationsinstanz, welche die Beklagten eröffneten, suchte der Vertheidiger des Oberbergamts die Entscheidungen des Landgerichts und des Rh. A. G. H. durch den Art. 184 der B. P. O. zu rechtfertigen, welcher die Entscheidung über die Garantieklage zum besondern Verfahren verweise, wenn solche noch nicht gehörig vorbereitet sey, um entschieden zu werden.

Der Kassationshof nahm jedoch den Rekurs als gegründet an, und kassirte das Urtheil des A. G. H. durch folgende Entscheidung.

J. E., daß der Anspruch des ursprünglichen Klägers Johann Perz auf die Behauptung gegründet war, daß der von den Verklagten und jetzigen Kassationsklägern benutzte Steinbruch sein Eigenthum sei, und daß die Kassationskläger das Königliche Oberbergamt als Verpächter beiladen ließen, um sie in diesem Prozesse zu vertreten;

Daß es sich hiernach und in Gemäßheit der Art. 1719 und 1727 des bürgerlichen Gesetzbuchs so wie des Art. 182 der Prozeßordnung von einer förmlichen Gewährleistung handelte, bei welcher es den Pächtern freistand, aus der Sache zu scheiden, und die Ausfechtung des Streites dem Verpächter allein zu überlassen;

Daß, wenn gleich die Kassationskläger von dieser ihnen zustehenden Befugniß keinen Gebrauch machend, in der Sache geblieben sind, sie doch hierdurch von ihrem Rechte auf vollständige Gewährsleistung Seitens des beigeladenen Verpächters nichts verlieren konnten;

Daß das Königliche Oberbergamt auf die geschehene Beiladung in dem Prozesse erschienen ist, und die ihm von den Kassationsklägern überlassene Vertheidigung der Sache auf sich genommen hat, ohne selbst seine Verbindlichkeit zur Gewährsleistung zu bestreiten;

Daß daher in diesem Verhältniß keine Verurtheilung gegen die Kassationskläger als ursprüngliche Verklagte erlassen werden konnte, die nicht zugleich das beigeladene Kön. Oberbergamt hätte treffen müssen;

Daß jedoch der Appellationsgerichtshof, statt die Verbindlichkeit des Königl. Oberbergamtes sofort auszusprechen, dieselbe erst noch von einer näheren Begründung der Entschädigungsforderung der Kassations-Kläger abhängig gemacht, und hierdurch die angeführten Gesetze verletzt hat;

Aus diesen Gründen

cassirt der Königl. Revisions- und Kassationshof das Urtheil des A. G. H. vom 19. Juli 1831 in so weit, als dasselbe die von den Kassationsklägern dem Königl. Oberbergamte gegenüber wider die Urtheile des Landgerichts zu Köln vom 8. Januar 1828 und 6. Januar 1829 eingelegte Berufung verworfen hat, verordnet die Beischreibung dieses Urtheils am Rande des Kaßirten, so wie die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder, und verurtheilt das Königl. Oberbergamt in die Kosten der Kassationsinstanz.

Und hiernächst in der Sache selbst sprechend:

Aus den vorhin angeführten Gründen und in fernerer Erwägung:

Daß die gesetzliche Verpflichtung des Verpächters zur Gewährsleistung durch den Pachtvertrag vom 21. Juli 1817 in nichts abgeändert oder beschränkt, vielmehr im §. 12. desselben den Pächtern ausdrücklich versprochen ist, sie in dem Genusse der Pacht nachdrücklich zu handhaben und zu schützen;

Nimmt der Hof die Berufung der Appellanten Genger und Konsorten gegen das Königl. Oberbergamt von den Urtheilen des Landgerichts vom 8. Januar 1828 und 6. Januar 1829 als gegründet an, reformirt diese Urtheil dahin, daß das appellatische Oberbergamt schuldig, die Appellanten nicht bloß hinsichtlich der Kosten, sondern auch in der Hauptsache zu entschädigen und denselben alles dasjenige zu ersetzen, wozu sie selbst gegen den Kläger Johann Perz verurtheilt werden möchten, vorbehaltlich ihrer Ansprüche wegen entbehrten Genusses in der noch übrigen Pachtzeit, verordnet die Rückgabe der Geldbuße, und verurtheilt das Königl. Oberbergamt in die Kosten der Berufung.

Sitzung vom 30. März 1833.

Advokaten: Sandt — Kunowsky.

Besitzklage — Dienstbarkeit — Unterbrochenheit.

Für unterbrochene Dienstbarkeiten findet keine Besitzklage Statt. Art. 691 des B. G. B. Art. 23 der B. P. O.

Wittwe Braß — Iserloh.

Iserloh behauptete das Recht zu haben, aus einer auf dem Hofe der Wittwe Braß befindlichen Quelle Wasser zu schöpfen, und stellte deßhalb eine Besitzklage gegen Wittwe Braß an. Das Friedensgericht zu Solingen wies auf die Einrede der Verklagten durch Urtheil vom 25. November 1831 die Klage als unstatthaft ab, weil für unterbrochene Dienstbarkeiten keine Besitzklage zustehe.

Auf eingelegte Berufung änderte das K. L. G. zu Düsseldorf diese Entscheidung durch Erkenntniß vom 24. März 1832 ab, verwarf die Einrede der Unzulässigkeit, und erklärte unter Verweisung der Sache an das F. G. zu Wermelskirchen die Verklagte verbunden, sich auf die Klage einzulassen, weil ein Besitz zwar unzureichend sein könne, um durch den Lauf der Zeit und durch Verjährung eine unterbrochene Dienstbarkeit zu erwerben, hieraus jedoch nicht gefolgert werden dürfe, daß einem solchen Besitze bis zur definitiven Entscheidung der Sache auch kein momentaner und intermistischer Schutz auf dem Wege einer Besitzklage zuzugestehen sey. Nebstdem hätten, so sagt das L. G. weiter, bis zur Einführung des B. G. B. die im Art. 691 bezeichneten Dienstbarkeiten durch Verjährung erworben werden können, und sei der Beweis einer schon früher vollendeten Verjährung noch jetzt möglich.

Wittwe Braß suchte die Cassation dieses Urtheils nach, auf Grund der Art. 688 bis 692 des B. G. B. und der Art. 23 ff. der B. P. O. Sie bezog sich auf frühere Entscheidungen des Cassationshofes, worin der Grundsatz ausgesprochen worden, daß bei unterbrochenen Dienstbarkeiten Besitzklage nicht statt finden könne. In Hinsicht solcher Dienstbarkeiten, behauptete die Cassations-Klägerin, werde jeder Besitz, der nicht auf einem Titel beruhe, als auf einer augenblicklichen Vergünstigung beruhend angesehen, und werde ihm durch Art. 23. der B. P. O. die Besitzklage ausdrücklich versagt; das römische Recht könne daher nicht mehr zur Anwendung kommen.

Dem Cassations-Gesuche wurde Statt gegeben durch folgendes

Urtheil:

J. E., daß nach den ausdrücklichen Worten des Art. 23 der B. G. O. Besitzklagen nur in dem Falle statthaft sind, wenn ein Besitz vorliegt, so sich auf eine Berechtigung bezieht, (à titre non précaire), daß aber nach dem Art. 691 des B. G. B. unterbrochene Dienstbarkeiten nicht durch Verjährung sollen erworben werden können; daß mithin ein jeder in Hinsicht von solchen Dienstbarkeiten anzuführende Besitz an und für sich allein, so wie ohne Nachweisung eines betreffenden Rechtsverhältnisses nur als ein vergünstigter, keineswegs aber als ein berechtigungsweise bestehender Besitz angesehen werden kann. Daß die Bestimmungen des Römischen Rechts sich von jenen des Art. 23 der B. G. O. zu sehr unterscheiden, als daß es erlaubt sein könnte, auf die Römischen Gesetze zurückzugehen, um gegenwärtig die Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit einer friedensrichterlichen Besitzklage zu beurtheilen;

Daß es übrigens nicht darauf ankommen kann, ob vor Einführung des B. G. B. unterbrochene Dienstbarkeiten durch Verjährung erworben werden konnten, und ob die seitdem verstrichene Zeit die Möglichkeit noch nicht abgeschnitten, den Beweis einer früher schon vollendeten Verjährung zu führen; daß bei diesem in petitorio zu führenden Beweise nur jener Besitz in Betracht kommen kann, welcher vor Einführung des B. G. B. bestanden, daß mithin der nachherige und gegenwärtige Besitz, obschon durch ihn in anderer Hinsicht der frühere Besitz fortgesetzt wird, nicht so angesehen werden kann, als ob alle dem früheren Besitz zukommende Wirkungen und Klagen auf den

nachherigen Besitz übergegangen wären, und daß es sich bei Anstellung einer Besitzklage von Handhabung in dem zur Zeit der vorgekommenen Störung bestehenden Besitze handelt;

Daß zwar bei unterbrochenen Dienstbarkeiten eine Besitzklage statthaft sein kann, wenn es durch Vorlegung eines Titels nachgewiesen wird, daß ein in Frage stehender, auf eine unterbrochene Dienstbarkeit zu beziehender Besitz nicht als aus einer Vergünstigung hervorgegangen, sondern in Beziehung auf ein Rechtsverhältniß und auf eine Berechtigung seinen Anfang genommen habe. Daß es dem Friedensrichter erlaubt sein kann, einen zu solchem Zwecke vorgebrachten Titel in besagter Hinsicht zu berücksichtigen, und daß der Titel zur unstreitigen Richtschnur zu dienen geeignet ist, vorbehaltlich aller, das Petitorium betreffenden Zuständigkeiten; daß aber der dem B. G. B. vorhergehende Besitz einem Titel in der fraglichen Beziehung nicht gleich zu stellen ist, indem es aus diesem Besitze an und für sich allein noch in keiner Art erhellt, ob derselbe berechtigungsweise, oder durch eine Vergünstigung vorhanden gewesen sey; daß dieses sich vielmehr erst durch den, wegen der Verjährung zu führenden Beweis ergeben kann, jede Verhandlung über das Daseyn der Verjährung, so wie über die deßfallsige Beweisführung nur zum petitorischen Rechtswege gehörig seyn kann. Daß mithin die, von dem Cassationsbeklagten in Beziehung auf das Recht, Wasser aus einer in dem Hofraume der Klägerin befindlichen Quelle zu schöpfen, angestellte Besitzklage, so wie es durch das friedensrichterliche Urtheil geschehen war, als unstatthaft verworfen werden mußte, und daß das Königl. Landgericht zu Düsseldorf durch sein Urtheil vom 24. März 1832, worin es der Cassationsklägerin, unter Verwerfung der gegen die angehobene Besitzklage vorgebrachten Einrede der Unzulässigkeit aufgab, sich auf die Klage einzulassen, den Art. 691 des B. G. B. falsch angewendet, und hierdurch sowohl diesen Artikel, als den Art. 23 der B. G. D. verletzt hat;

Aus diesen Gründen

cassirt der Königl. Revisions- und Cassationshof, indem er in contumaciam gegen den Cassationsbeklagten verfährt, das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 24. März 1832, verurtheilt den Cassationsbeklagten in die Kosten des Cassationsverfahrens, und verordnet, daß die hinterlegte Geldbuße zurückzuerstatten, so wie, daß das gegenwärtige Urtheil am Rande des Cassirten beizuschreiben sey.

Und, indem er hiernach an die Stelle des Königl. Landgerichts tritt, und über die gegen das friedensrichterliche Urtheil vom 25. Nov. 1831 eingelegte Berufung in der Sache selbst erkennt, so wie in Erwägung, daß sich diese Berufung nach den vorstehenden Gründen auf keine Weise rechtfertigte;

Verwirft der Revisions- und Cassationshof, fernerhin gegen den Kassationsbeklagten als Appellanten in contumaciam verfahrend, die gegen das Urtheil des Königl. Friedensgerichtes zu Solingen vom 25. Nov. 1831 eingelegte Berufung, und verurtheilt besagten Appellanten und Cassationsbeklagten sowohl in die gesetzliche Geldbuße von 5 Fr. als in die bei dem Königl. Landgerichte zu Düsseldorf aufgegangenen Kosten.

Sitzung vom 8. Dezember 1832.

Advokat der Cassationsklägerin: **Sandt.**

Königliche Regierung — Polizeistrafen — Impfzwang.

In wie fern die Königlichen Regierungen befugt sind Polizeistrafen anzudrohen?

Der directe Impfzwang hört noch immer auf.

Polizeisache wider Wilhelm Heller und Konſ.

1) Der Schmidt Wilhelm Heller zu Scheel, 2) der Maurer Peter Schoenborn zu Altenrath, 3) der Steinhauer Johann Groenewald zu Lindlar und 4) der Ackerer Wilhelm Haasbach zu Rommersberg wurden auf Betreiben des öffentlichen Ministeriums bei dem Polizeigerichte zu Lindlar vor das Letztere geladen, weil sie beschuldigt worden, ihre Kinder bei der im Jahre 1832 stattgefundenen Gesammt-Impfung nicht gestellt, auch sonst deren Impfung nicht nachgewiesen zu haben.

In der Sitzung des Polizeigerichts vom 4. August 1832, in welcher sämmtliche vier Beschuldigte erschienen, ward zunächst das vom Bürgermeister von Lindlar und Engelskirchen eingereichte Verzeichniß vom 13. Juli desselben Jahres vorgelesen, welches die Ueberschrift führt:

Verzeichniß derjenigen Impflinge, welche bei der im Jahre 1832 stattgehabten Gesammt-Impfung oder bei der Revision nicht erschienen sind, und deren Impfung auch sonst nicht nachgewiesen worden ist.

Nach Inhalt desselben haben

1) der Schmidt Heller seine am 16. Februar 1825;
2) der Maurer Schoenborn seine am 26. Februar desselben Jahrs;
3) der Steinhauer Groenewald seine am 22. Dezember 1831 und
4) der Ackerer Haasbach seine am 4. Januar 1830 geborne Tochter bei der Gesammt-Impfung des Jahrs 1832 nicht gestellt, obgleich die bezeichneten Kinder des Heller, Schoenborn und Haasbach im vorhergehenden Jahre, die beiden Ersten zum zweitenmal, die Letztere zum erstenmal ohne Erfolg geimpft worden.

Die Beschuldigten stellten die ihnen zur Last gelegte Contravention in Abrede, und behaupteten, daß ihre gedachten Kinder mit Erfolg geimpft worden seien. Hierauf ward mit Einwilligung des öffentlichen Ministeriums die weitere Verhandlung der Sache vertagt, und den Beschuldigten mündlich bekannt gemacht, daß sie am ersten September desselben Jahrs ohne vorherige Ladung sich wieder einzufinden hätten. In der Sitzung vom 1. September erschienen indeß nur Schoenborn und Haasbach, Heller und Groenewald blieben aus, und stellten auch keinen Specialbevollmächtigten.

Nachdem das öffentliche Ministerium, vertreten durch den beigeordneten Bürgermeister Stolz, auf Freisprechung der Beschuldigten angetragen halte, erkannte das Polizeigericht in erster Instanz und gegen Wilhelm Heller und Johann Groenewald in contumaciam sprechend;

Daß sämmtliche Beschuldigten von Strafe u. Kosten freizusprechen seien.

Die Gründe sind im Wesentlichen folgende:

Des Königs Majestät haben, wie es in der im Amtsblatte (S. 174.) enthaltenen Bekanntmachung der Regierung zu Köln vom 11. Juni 1830 heiße, den directen Impfzwang für den gewöhnlichen Gang der Dinge zu untersagen geruht. Die Regierung habe sich dagegen vorbehalten, näher anzuzeigen, wann der gewöhnliche Gang der Dinge eintreten würde und mithin jene Königliche Kabinetsordre ins Leben treten könne, in diesem Vorbehalte scheine ein Widerspruch zu liegen,

da eines Theils ein Gesetz, um ihm Kraft beizulegen, publicirt, dann aber auch zu gleicher Zeit dasselbe in seiner Kraft suspendirt werde. Ein mittelst Allerhöchster Kabinetsordre gegebenes Gesetz könnte nicht von einer Behörde suspendirt werden, es sei dann, daß im Gesetz selbst, ihr diese Befugniß beigelegt sei. Daß dieser Fall hier eintrete, lasse sich aus der Kabinetsordre, so weit deren Inhalt von der Regierung durch jene Bekanntmachung publicirt worden, nicht ersehen, könnte auch nicht vermuthet werden, da nach der Natur der Sache ein Königl. Befehl nur durch einen Königlichen Befehl entweder ganz oder auch nur auf eine Zeitlang außer Kraft gesetzt werden könne, es sei daher in casu so lange anzunehmen, daß der gewöhnliche Gang der Dinge vorhanden sei, also jener durch Königl. Kabinetsbefehl aufgehobene Impfzwang aufhöre, bis eine neue Kabinetsordre dessen Einführung wieder befehle.

Gegen die Beschuldigten Heller und Groenewald sei deshalb in contumaciam zu erkennen, weil sie in der Sitzung, wohin die Verhandlung der Sache vertagt worden, nicht erschienen seien, ungeachtet denselben diese Vertagung in faciem bekannt gemacht worden.

Schon am 2. September erschien auf der Gerichtsschreiberei des Polizeigerichts der Bürgermeister Court, als Beamter des öffentlichen Ministeriums, und erklärte, daß er gegen das am vorhergehenden Tage erlassene Urtheil, wodurch die vier des verweigerten Erscheinens bei der allgemeinen Impfung Beschuldigten freigesprochen worden, das Rechtsmittel der Cassation aus dem Grunde einlege, weil die Verordnung der Regierung zu Köln vom 11. Juni 1830 ausdrücklich sage, daß die Letztere die Aufhebung des directen Impfzwanges bekannt machen würde, wenn im diesseitigen und in den benachbarten Regierungsbezirken keine natürliche oder modificirten Pocken mehr herrschen würden. Diese Bekanntmachung sei noch nicht erschienen, ja nach einem an ihn ergangenen zu den Acten abschriftlich gereichten Schreiben des Landraths zu Wipperführt vom 11. August 1832 sey dieser von der Regierung zu Düsseldorf benachrichtigt worden, daß die natürlichen Blattern in der Stadt Elberfeld ausgebrochen seien.

Urtheil:

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Oberrevisionsrathes Simon und den Antrag des Herrn General-Prokurators Eichhorn;

In Erwägung

1) daß zwar die von der Königlichen Regierung zu Köln, Seite 30 des Amtsblattes, publicirte Pockenordnung vom 22. Januar 1820 in den §. §. 1. und 3. bei einer Strafe von 5 bis 15 Franken, oder einem bis 5 Tagen Gefängniß den Eltern der im vorhergegangenen Jahre gebornen Kinder zur Pflicht gemacht hat, sich vor dem 1. Juni über die mit oder ohne Erfolg geschehene Impfung der Kinder oder über deren speciell anzugebende Kränklichkeit, durch welche sie verhindert worden, auszuweisen;

2) daß ferner diese Straf-Polizei-Verordnung durch Artikel 1. des Publikandums der Königlichen Regierung vom 9. Februar 1824 (S. 49.) ausdrücklich bestätigt worden;

3) daß es aber einem durch die Gesetzsammlung oder gemäß der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 24. Juli 1826 durch das Amtsblatt des Regierungsbezirks Köln seinem ganzen Inhalt nach publicirten Gesetze oder doch an der im §. 32. des Rheinischen Ressort-Regulativs erforderten höhern Genehmigung fehlt, wodurch jene Strafbestimmung

der Königlichen Regierung sanctionirt worden, daß namentlich die Allerhöchste Königl. Untersagung des directen Impfzwangs für gewöhnliche Fälle, deren im Publicandum v. 11. Juni 1830 Amtsblatt S. 174. Erwähnung geschieht, eine Genehmigung jener Strafbestimmung nicht enthält;

Aus diesen Gründen

verwirft der Cassations- und Revisionshof den Recurs des öffentlichen Ministeriums bei dem Polizeigerichte zu Lindlar gegen die im Urtheile vom 1. Sept. v. J. erfolgte Freisprechung des Schmidt Heller, des Maurers Schoenborn, des Steinhauers Groenewald und des Ackerers Haasbach.

Sitzung vom 13. Juli 1833.

Feldfrevel — Verjährung.

Einfache Feldfrevel verjähren binnen Monatsfrist nach Art. 8. Abtheil. 7. Tit. I. des Gesetzes vom 28. Septbr., 6. Oct. 1791.

Oeffentliches Ministerium — Bender.

Ludwig Bender, ohne Gewerb und dessen Vater Peter Bender, Hutmacher, beide zu Enkirch wohnhaft, wurden am 11. und 15. März 1833 bei dem Polizeigerichte zu Trarbach belangt, weil Ersterer am 1. Dezember 1832 des Nachmittags um 5 Uhr im Banne von Enkirch, Distrikt Assbach, zwei Stück Rindvieh auf fremdem Eigenthum habe weiden lassen, wodurch ein Schaden von 10 Sgr. verursacht worden sei.

Die Beschuldigten schätzten die einmonatliche Verjährung vor. Das öffentliche Ministerium behauptete dagegen, daß nach dem Art. 640. der Criminal-Gerichts-Ordnung die Feldfrevel nur mit einem Jahre verjährten, indem der Art 8. Abtheil. 7. Tit. I. des Feldgesetzes vom 28. September, 6. October 1791, welcher eine einmonatliche Verjährungsfrist festsetzt, in der Rheinprovinz nicht verkündet worden sei.

Das Polizei-Gericht, wies durch Urtheil vom 22. März letzthin die Klage, als auf den Grund des angeführten Feldgesetzes verjährt ab, weil die Verkündung des Art. 8. Abtheil. 7. Tit. I. dieses Gesetzes unterstellt werden müße, das Gegentheil aber nicht nachgewiesen sei.

Das öffentliche Ministerium ergriff am 24. nämlichen Monats den Cassations-Recurs und führte zur Rechtfertigung die in der Instanz vorgebrachten Gründe an.

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen-Oberrevisions-Rathes Esser und den Antrag des Herrn General-Procurators Eichhorn;

J. E., daß die Gerichte in der Rheinprovinz seit 34 Jahren bei Feldfreveln gleichförmig auf den Grund des Art. 8. Abtheil. 7. Tit. I. des ohnehin dort nur im Auszuge förmlich verkündeten Gesetzes vom 28. September, 6. October 1791 die einmonatliche Verjährung ausgesprochen haben, daß indem hierdurch die dasigen Unterthanen bis zur tiefsten Klasse der Landbewohner eine ganz zuverläßige Kenntniß von der Anwendung jenes Artikels erlangt haben, der Zweck einer förmlichen Bekanntmachung im hohen Grade erreicht ist; daß folglich das Polizei-Gericht zu Trarbach seine gesetzliche Bestimmung richtig angewendet, und kein Gesetz verletzt hat.

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Revisions- und Cassationshof den von dem öffentliche Ministerium gegen das Urtheil des Polizei-Gerichts zu Trarbach vom 22. März dieses Jahrs eingelegten Cassations-Recurs.

Sitzung vom 22. Juni 1833. *)

*) Vgl. über Verjährung der Forstfrevel Arch. XIV. 1. 339.

Zweite Abtheilung

B.

Rechtswissenschaft.

Fahrgerechtsame auf dem Rheine.

Untersuchung der Frage, ob die Auslegung der Ministeriellen Aeußerung über die unveränderte Fortdauer, oder die Trennung der Rechte der Ueberfahrten auf dem Rheine durch das Urtheil des Revisions- und des Cassations-Gerichtshofs, oder durch das Urtheil des Appellations-Gerichtshofs den Staatsverträgen zusage? (Archiv Band XV. Abth. 2. S. 23 u. ff.).

Die Ministerielle Aeußerung enthält nirgend die ausdrückliche Erklärung, daß der Lüneviller Friede das als Zubehör in dem Sitze eines Ufers vereinigte ausschließende Recht der Ueberfahrten von rechtem zu linkem und von linkem zu rechtem Ufer des Rheins in zwei Theile getrennt, und jedem Ufer die Ueberfahrt zu entgegen gesetztem Ufer zugetheilt habe.

Die in dem Urtheile des A. G. H. vom 13. Febr. 1828 gegebene Auslegung der Ministeriellen Aeußerung rechtfertigt sich durch die hieher gehörige Bestimmung des Lüneviller Friedens und durch den Zusammenhang, welchen dieser Friede mit dem Reichsdeputations-Hauptschlusse vom Jahre 1803, dann mit der Convention über das Rheinschifffahrts Octroi vom Jahre 1804, und endlich mit der Wiener Congreß-Acte vom Jahre 1815 hat.

Ueber den Rheinstrom in seiner Breite dehnten mehrere Gerechtsame sich aus. Hieher gehörten die Rheinzölle und die Ueberfahrten des Rheins. Die Zölle waren als Zubehöre mit Zollstätten bald der einen bald der andern Seite des Rheins verbunden. Ebenso hatten die Ueberfahrten des Rheins als Zubehöre ihre Sitze, theils auf rechter theils auf linker Seite des Rheins, sey es, daß sie die Ueberfahrten von einem zum anderem Ufer hin und her in sich vereinigten, sey es, daß die Ueberfahrten zwischen beiden Ufern so getheilt waren, daß die Ueberfahrt von rechtem zu linkem Ufer von einem Orte des rechten Ufers abhing, und die Ueberfahrt von linkem zu rechtem Ufer von einem Orte des linken Ufers. Uebrigens äußert in Uebereinstimmung mit der Benennung das Wesen der Ueberfahrten von beiden Ufern und zu beiden Ufern, sowohl als der Ueberfahrt von einem Ufer zu dem entgegengesetzten Ufer noch mehr als anderer sich auf den Rheinstrom in seiner Breite beziehenden Gerechtsame sich in dem durchgängigen Gebrauche des Stroms in seiner Breite, indem die ungehinderte Ausübung jeder Ueberfahrt, die Freiheit der Abfahrt von einem Ufer und die Freiheit der Anfahrt und Anlandung an dem andern Ufer erfordert. Diese Ueberfahrten wie andere, sich über den Rheinstrom in seiner Breite erstreckende Gerechtsame, haben daher nothwendig, den Grund ihres rechtlichen Bestandes entweder in der Verleihung einer,

beide Ufern umfassenden obern Gewalt, oder in einer verbindlichen Uebereinkunft der gegenseitigen Ufer, oder in einem diese gültigen Arten der Erwerbung vertretendem Besitzstande, wenn man nicht annehmen will, daß eine Theilung dieser Gerechtsame durch die Mitte des Stroms, deren Ausübung hemme oder gar ausschließe *).

Der Lüneviller Friede hatte in seinem 6. Artikel der Französischen Republik den Besitz der auf dem linken Ufer des Rheins gelegenen Lande und Domainen, welche einen Theil des deutschen Reichs ausmachten, in völliger Oberherrlichkeit und völligem Eigenthum dergestalt bewilligt, daß der Thalweg des Rheins fortan die Gränze zwischen Frankreich und dem deutschen Reiche bilde. In Folge wessen Frankreich jeglichem Besitze, welcher es sey, auf rechtem Ufer des Rheins entsagte. Von dieser Abtretung oder Bewilligung des Besitzes und der gegenseitigen Entsagung waren Gerechtsame nicht ausgenommen, welche sich über den Rheinstrom in seiner Breite erstreckten, und als Zubehör einem oder anderem Ufer des Rheins zustanden. Diese Gerechtsame blieben daher ungetrennt dem Ufer überlassen, dessen Zubehör sie waren, ohne daß dieser Rechtszustand eine andere Gestaltung erhalten hat **).

---

*) Das Urtheil des Revisions- und Cassations-Gerichtshofs in dem Sinne, den dasselbe der Ministeriellen Aeußerung beilegt, stützt sich darauf, daß ein jedes ausschließende Recht der Ueberfahrt über einen Strom nach seinem Wesen demjenigen Ufer, von welchem die Abfahrt geschieht, angehöre, das heißt, der auf diesem Ufer bestehenden Landeshoheit und Gesetzgebung unterworfen sey. Verschieden sind aber die Begriffe: Abfahrt, Fahrt und Anfahrt. Aus diesen dreien Theilen besteht das Wesen, oder die allgemeine Natur einer jeden Ueberfahrt über einen Strom. Will man mithin auf das Wesen, oder die allgemeine Natur der Ueberfahrten zurücksehen, so folgt daraus, daß ein jedes ausschließende Recht der Ueberfahrt über einen Strom sich durch dessen Mitte zwischen beiden Ufern theile, das heißt, die Abfahrt von Einem der beiden Ufer, und die Fahrt bis zu der Mitte des Flusses, der auf diesem Ufer bestehenden Landeshoheit und Gesetzgebung unterworfen seyen, und die Fahrt von der Mitte des Stroms und die Anfahrt und Anlandung an dem andern Ufer, der auf diesem Ufer bestehenden Landeshoheit und Gesetzgebung. Wäre aber die Theilung eines jeden ausschließenden Rechts der Ueberfahrt über einen Strom zwischen beiden Ufern nach der Abfahrt in dem Wesen, oder in der allgemeinen Natur der Ueberfahrten gegründet, so konnte doch ein anderes Verhältniß des Rechts abweichend von dieser allgemeinen Natur der Ueberfahrten sich auf gültige Weise gestalten, und das ausschließende Recht der Ueberfahrten von einem zu dem andern Ufer hin und her, als Zubehör dem Sitze eines Ufers übertragen werden. Hat das Verhältniß des Rechts eine Theilung der Ueberfahrten zwischen beiden Ufern eines Stroms eingeführt, so war die Art der Theilung vernünftig, welche jedem Ufer die Ueberfahrt zu dem entgegengesetzten Ufer, und nicht umgekehrt von dem entgegengesetzten Ufer zu dem eigenen Ufer angewiesen hat.

**) Der Lüneviller Friede drückt sich im sechsten Artikel aus: S. M.

Wie jedoch die Uebereinkunft mit dem deutschen Reiche, welche den Reichs-Deputations-Hauptschluß vom Jahre 1803 hervorgebracht hat, hauptsächlich dazu diente sich über die Folgen zu verständigen, welche den sich auf das deutsche Reich beziehenden Bestimmungen des Lüneviller Friedens gegeben werden sollten, so hängt Alles vorerst davon ab, welche Folgen der Reichs-Deputations-Hauptschluß insbesondere der Bestimmung der Gränze zwischen Frankreich und dem deutschen Reiche durch den Thalweg des Rheins eingeräumt, und welches Loos er zunächst den Ueberfahrten des Rheins bereitet habe.

Der Reichs-Deputations-Hauptschluß gab in seinem 37. §. der Bestimmung der Gränze durch den Thalweg des Rheins die Folge: „Die „auf der einen Rheinseite befindlichen Güter und Einkünfte, welche „Spitälern, Fabriken, Universitäten, Kollegien und andern frommen „Stiftungen, wie auch Gemeinden der andern Rheinseite gehörten, „bleiben davon getrennt und der Disposition der respectiven Regie„rungen überlassen, das heißt, so viel die rechte Rheinseite betrifft, „der Regierung derjenigen Orte, wo sie liegen oder erhoben werden." Durch diese Austauschung wurden Güter und Einkünfte auf linker Seite des Rheins, welche genannten Anstalten, andern frommen Stiftungen, wie auch Gemeinden rechter Seite des Rheins gehörten, der Disposition der französischen Regierung überlassen, und umgekehrt, Güter und Einkünfte auf rechter Seite des Rheins, welche solchen Anstalten, andern frommen Stiftungen, wie auch Gemeinden linker Seite des Rheins zugehörten, der Disposition der deutschen Regierungen und insbesondere der Regierung derjenigen Orte, wo die Güter lagen oder die Einkünfte erhoben wurden.

Die Rheinzölle hatten das Loos, daß der Reichs-Deputations-Hauptschluß sie in seinem 39. §. aufhob, und durch ein Schifffahrts-Octroi ersetzte, welches gemeinsamer Verwaltung und Erhebung und gleicher Vertheilung zwischen Frankreich und dem deutschen Reiche vorbehalten wurde. Die Ueberfahrten des Rheins wurden hingegen weder gleicher Vertheilung zwischen beiden Ufern unterworfen, noch haben sie sonst eine Veränderung ihres Rechts-Zustandes erlitten. Wird doch Niemand behaupten, daß der Ertrag der Rheinzölle, ohne die besondere Verfügung des Reichs-Deputations-Hauptschlusses in seinem 39. §., einer gleichen Vertheilung in zwei gerade Hälften zwischen beiden Ufern durch den Lüneviller Frieden unterworfen worden sey, so ist man

---

l'Empereur et Roi tant en son nom qu'en celui de l'Empire Germanique consent à ce que la République Française possède désormais en toute Souveraineté et proprieté les pays et domaines situés à la rive gauche du Rhin et qui faisoient partie de l'Empire Germanique, de manière, qu'en conformité de ce qui avoit été expressément consenti au Congrès de Rastadt par la Deputation de l'Empire et approuvé par l'Empereur le Thalweg du Rhin soit désormais la limite entre la République Française et l'Empire Germanique savoir, depuis l'endroit, ou le Rhin quitte le territoire Helvétique jusque à celui, où il entre dans le territoire Batave. En Conséquence de quoi la République Française renonce formellement à toute possession quelconque sur la rive droite du Rhin.

gezwungen ebenfalls anzuerkennen, daß weder der Lüneviller Friede noch der Reichs-Deputations-Hauptschluß die Ueberfahrten des Rheins in zwei Theile getrennt, und jedem Ufer die Ueberfahrt zu dem entgegengesetzten Ufer zugetheilt habe. Die Ueberfahrten des Rheins blieben daher ungetrennt von den Sitzen des Ufers, von denen sie als Zubehöre abhingen, diesem Rechts-Zustande ebenfalls durch den Reichs-Deputations-Hauptschluß überlassen.

Durch diese Belassung der Ueberfahrten des Rheins in ungetrenntem Zustande von den Stätten des Ufers, denen sie angehörten, erklärt sich, warum Frankreich die Ueberfahrten von linkem zu rechtem und von rechtem zu linkem Ufer des Rheins, welche als Zubehör von Sitzen linker Seite des Rheins abhingen, linkem Ufer des Rheins zueignete, und umgekehrt, solche Ueberfahrten von einem zum anderen Ufer hin und her, wenn sie als Zubehöre des rechten Ufers bewiesen waren, diesem Ufer des Rheins zugestand. Da auf diese Weise Frankreich, welches durch seine Uebermacht damals die Bedingungen vorschrieb, anerkannt hat, daß weder nach dem Lüneviller Frieden noch nach dem Reichs-Deputations-Hauptschlusse eine Trennung die Ueberfahrten des Rheins von beiden Ufern, und zu beiden Ufern, welche als Zubehöre der Sitz eines Ufers in sich vereinigte, betroffen habe, so darf der Thalweg des Rheins als ehedem bestimmte Gränze zwischen Frankreich und dem deutschen Reiche nach der glücklichen Wiedervereinigung beider Ufern des Rheins mit Deutschland um so viel weniger deutschen Regierungen zum Vorwande dienen, eine Trennung der Ueberfahrten von rechtem zu linkem und von linkem zu rechtem Ufer des Rheins, welche als Zubehör mit einer Stätte des rechten Ufers verbunden waren, in Ausführung zu bringen, und durch diese Trennung Private einer Ueberfahrt, nämlich von linkem zu rechtem Ufer ohne alle Entschädigung zu berauben.

Wie hätte das deutsche Reich Privaten, welche auf rechtem Ufer des Rheins Verluste durch eine Theilung der Ueberfahrten des Rheins zwischen beiden Ufern erlitten, angemessene Entschädigung versagen dürfen, da dessen Fürsten und Stände, welche durch das abgetretene linke Ufer des Rheins daselbst, oder auf rechtem Ufer in Verlust geriethen, in so reichlichem Maße entschädigt worden waren, daß die Masse der aus den Landen und Besitzungen der Geistlichkeit gebildeten Entschädigungen erschöpft war, und der erste Fürst des deutschen Reichs, der Kurfürst Erzkanzler, mit einem großen Theile seiner Ausstattung auf die Halbscheid, welche dem deutschen Reiche an dem Ertrage des Rheinschifffahrts-Octroi zustand, angewiesen und dadurch gewisser Maßen von Frankreich abhängig gemacht wurde. In dieser Erschöpfung der Entschädigungen mag mit eine Ursache liegen, warum die Ueberfahrten des Rheins einer Veränderung ihres Rechts-Zustandes durch die beiden Staatsverträge, den Lüneviller Frieden und den Reichs-Deputations-Hauptschluß, entgangen sind. Da der Hauptzug die Verlassung des deutschen Reichs auszeichnete, Jeden bei seinem Eigenthum und bei seinen Rechten jeglicher Art zu erhalten, so konnte der Deutschen strenger Sinn für Recht und Gerechtigkeit nicht zugeben, daß Private allein die Folge des von dem deutschen Reiche an Frankreich abgetretenen linken Ufers des Rheins durch Verluste auf rechtem Ufer ohne alle Entschädigung büßten. Verluste, welche Private durch Auf-

hebung des ausschließenden Rechts der Ueberfahrten über Flüsse in den Landen des linken Ufers des Rheins ohne Entschädigung litten, waren den französischen Gesetzen zuzuschreiben.

Wie Zölle und Ueberfahrten des Rheins, erstreckten die den Städten Köln und Mainz zustehenden Stapel und Umschlags-Rechte sich über den Rheinstrom in seiner Breite. Diese Rechte ließen ebenfalls eine Theilung zu, wodurch die Rechte einer dieser Städte auf das rechte Ufer des Rheins übertragen worden, und die Rechte der andern Stadt dem linken Ufer verblieben wären. Weder der Lüneviller Friede nach der Reichs-Deputations-Hauptschluß hatten aber einer solchen Theilung Statt gegeben, noch hatten diese Staats-Verträge der Bestimmung der Gränze zwischen Frankreich und dem deutschen Reiche durch den Thalweg des Rheins einen andern widrigen Einfluß auf diese Rechte zugestanden. Die Rechte des Stapels und des gezwungenen Umschlags waren daher durch diese Staats-Verträge den beiden Städten des linken Ufers des Rheins unbenommen geblieben. Obgleich die Convention über das Rheinschifffahrts-Octroi vom Jahre 1804, mit Beibehaltung des gezwungenen Umschlags der Städte Köln und Mainz im 3. Artikel, den Rechten des Stapels im 8. Art., und die in Gemäßheit der wiener Congreßakte vom Jahre 1815 im 117. Artikel dieser Acte beigefügten Artikel über die Schifffahrt des Rheins im 19. Artikel dem gezwungenen Umschlage dieser Städte die Aufhebung zugedacht haben, so haben doch die Ueberfahrten des Rheins auch durch diese Staats-Verträge weder eine andere ihrem vorigen Rechts-Zustande widrige Bestimmung empfangen, noch wurden Ueberfahrten von einem Ufer zum andern Ufer hin und her, welche als Zubehöre der Sitz eines Ufers in sich vereinigte, einer Theilung unterworfen, welche jedem Ufer die Ueberfahrt zu dem entgegengesetzten Ufer zugewiesen hat.

So viel übrigens die von Stätten des linken Ufers abhängenden Ueberfahrten des Rheins betrifft, war der Wirkungskreis für die eroberten (mit Frankreich noch nicht vereinigten) Lande zwischen Maaß und Rhein und zwischen Rhein und Mosel dem Regierungs-Kommissair angewiesen, welchem die Organisation dieser Lande durch den Beschluß des Vollziehungs-Directoriums vom 14. Brumaire 6. J. aufgetragen wurde. Unbezweifelt ist daher, daß die verbindliche Kraft der von demselben verkündigten Gesetze, sowohl des Gesetzes vom 25. August 1792, welches im 9. Artikel die ausschließenden Rechte der Ueberfahrten über Flüsse aufhob, und diese Ueberfahrten der Freiheit eines Jeden überließ, als des Gesetzes vom 6. Frimaire 7. J., welches die Ueberfahrten der Flüsse der Verwaltung des Staats unterwarf, auf die Ueberfahrten der Flüsse im Innern der eroberten Lande zwischen Maaß und Rhein und zwischen Rhein und Mosel sich beschränkte, weil der Rhein als gestellte Gränze in den Wirkungskreis des Regierungs-Kommissairs nicht aufgenommen, sondern davon ausgeschlossen war. Hiemit stimmt der Inhalt dieser Gesetze überein, indem derselbe überall Verfügungen über Ueberfahrten solcher Flüsse darbietet, deren beide Ufer der Gewalt Frankreichs unterworfen waren. Da das Gesetz vom 25. August 1792, welches die Ueberfahrten der Flüsse der Freiheit eines Jeden überlassen hatte, durch das Gesetz v. 6. Frimaire 7. J. abgeschafft und ersetzt wurde, so ist zum Ueberflusse

in diesem an die Stelle getretenen Gesetze der beschränkten Gewalt des Regierungs-Kommissairs auf die Binnenlande zwischen Maaß und Rhein, und Rhein und Mosel die Anerkennung durch die hinzugefügte Note geworden, daß dieses Gesetz auf den Rhein und andere von fremden Mächten begränzte Flüsse nicht anwendbar sey. Als Bestätigung alles dessen kommt endlich hinzu, daß die Ueberfahrten des Rheins von einem zum anderen Ufer hin und her, oder von eigenem zu entgegengesetztem Ufer, welche Städten linker Seite des Rheins angehörten, den Eigenthümern, mochten diese Private oder Gemeinden seyn, von französischer Regierung belassen worden sind. Die sich auf die Ueberfahrten der Flüsse beziehenden französischen Gesetze lassen daher auf keine Weise sich auf die Ueberfahrten des Rheins und anderer von fremden Mächten begränzten Flüsse ausdehnen, weil sie für diese Flüsse nicht gegeben wurden. Man müßte sonst annehmen, daß die auf linkem Ufer des Rheins für beide Seiten hin und her bestehenden Ueberfahrten sowohl als die bloßen Ueberfahrten zu entgegengesetztem rechtem Ufer, mögen deren Gerechtsame dem Staate Gemeinden oder Privaten angehören, der Freiheit eines Jeden nach dem Gesetze vom 25. August 1792 überlassen seyen, weil das Gesetz vom 6. Frimaire 7. J., welches die Ueberfahrten der Flüsse der Verwaltung des Staats unterworfen hat, den Rhein und andere von fremden Mächten begränzte Flüsse von seiner Anwendung ausnimmt. In dieser Voraussetzung hätte aber der Staat weder eine Klage noch ein Recht auf die diesseits (linker Seite) bestehenden Ueberfahrten des Rheins.

Es mangelt demnach nicht bloß die Verkündigung eines Gesetzes, sondern ein für den Rhein gegebenes Gesetz, durch welches die auf linkem Ufer haftenden Ueberfahrten dieses Flusses einer Veränderung oder der Verwaltung des Staats unterworfen wurden. Sind aber diese Ueberfahrten der Einziehung unter die Verwaltung des Staats durch die französischen Revolutions-Gesetze entgangen, so dürfen die Gerechtsame dieser Ueberfahrten als wohl erworbene und erhaltene Rechte nicht anders als zu öffentlichem Gebrauche und gegen angemessene Entschädigung Gemeinden und Privaten benommen werden.

Klaggrund — Klagänderung.

Einiges über Bezeichnung des Klaggrundes und über Klagänderung in besonderer Hinsicht auf die beiden Urtheile des A. G. Hofes in Sachen Wittwe Engels — Otter, und Schenk — Otter, im Archiv Bd. 18. Abth. I. S. 5.

Die dort aufgeworfene Rechtsfrage ist von zweien Senaten des Appellationshofes entschieden, deren Erkenntnisse sich jedoch schnurstracks entgegen stehen. Die Entscheidung des dritten Senates in Sachen Schenk — Otter dürfte unseres Dafürhaltens, als die richtige zu betrachten seyn weil in jenen Rechtsfällen eine mutatio libelli obzuwalten scheint.

Wenn von den wesentlichen Bestandtheilen einer jeden Klage der eine oder der andere, also entweder der factische Klaggrund, — die Thatsache, auf welche eine gesetzliche Bestimmung angewendet werden

soll, — oder das Petitum gegen ein anderes vertauscht wird, so ist nicht mehr dieselbe Klage vorhanden. Schon in der Ladung zur Vergleichsbehörde müssen jene Merkmale, wodurch eine Klage von der andern sich unterscheidet, ausgedrückt seyn, damit der Vorgeladene genau weiß, worüber die Sühne versucht werden soll. Um so mehr muß die Klage selbst, die Ladung vor das erkennende Gericht, jenen Erfordernissen entsprechen. Sie gränzt den streitigen Boden ab, worüber die Entscheidung des Richters begehrt wird; sie bildet die Basis des Prozesses. Es ist freilich nicht mehr (wie nach älterm Prozeß-Rechte) nöthig, der Klage, welche man anstellt, einen juristischen Namen beizulegen (actio mandati, emti venditi u. s. w.), wohl aber den factischen Grund anzugeben, aus dem der rechtliche sich dann gewöhnlich von selbst ergiebt.

Sobald daher in den oben genannten Rechtsfällen Otter seine Gegner zur Zahlung eines Darlehns vor die Vergleichs-Behörde geladen hatte, konnte er selbst dort den Grund seiner Klage nicht mehr ändern. Es war für ihn zwar nach Art. 54 der B. P. O. noch zulässig, das Petitum, seinen Antrag zu erhöhen, etwa eine größere Summe an Kapital oder Zinsen zu fordern, allein nur aus demselben Grunde, aus dem Darlehn. Durch die Ladung war die Differenz fixirt, über welche man den Vergleich versucht hatte, und der Richter erkennen sollte. Alle andern Rechtsverhältnisse, die etwa sonst noch zwischen den Parteien bestehen mochten, konnten in den schon eingeleiteten Prozeß nicht mehr hineingezogen werden, ohne daß eine mutatio libelli eingetreten wäre.

Würde dieser Grundsatz nicht festgehalten, so wäre die unausbleibliche Folge, daß die Klagen in höchst vagen und unbestimmten Ausdrücken angestellt würden. Es würde sich oft der Fall ereignen, daß ein Kläger, der einsieht, daß er mit seiner anhängigen Klage nicht durchkommt, weil er den Klagegrund nicht beweisen kann, der aber noch in einem andern Rechtsverhältnisse zu seinem Gegner steht, plötzlich dieses andere Verhältniß herbeizuziehen sucht, damit er den Prozeß nicht verliere.

Bestände zwischen Otter und seinen Gegnern außer dem Darlehn noch ein sonstiger Rechtsnexus, wer weiß welche Einreden die Verklagten diesem aus moralischen und rechtlichen Gründen entgegen zu setzen hätten, wenn sie daraus belangt würden? wer weiß, ob sie sich nicht zu einem Vergleiche hätten bereit finden lassen, wenn sie aus einem andern Rechtsgrunde abgeladen worden wären? Da Kläger sie aber aus einem Darlehn eingeklagt hatte, mußte er sein fundamentum agendi, das Darlehn, beweisen, und ein Vorbescheid, welches ihn zu einem andern Beweise zugelassen, würde unrichtig seyn. Der Eid sollte nur den Beweis vertreten, konnte sich also auf nichts anders erstrecken, als auf diesen. Wenn daher die Verklagten beschworen, wozu sie erbötig waren, daß sie kein Darlehn erhalten, so fiel der zu beweisende Klagegrund als unwahr weg, und die Klage mußte abgewiesen werden.

Alle übrigen Sätze des angetragenen Eides (ob Verklagte aus sonst einem Grunde schuldig geworden, ob Zinsen gezahlt worden u. s. w.) können das Bestehen eines Darlehns nicht beweisen, sind also zur Sache unerheblich. Wenn daraus auch, wie die Erwägungsgründe des

Urtheils in S. We. Engels — Otter aussprechen, Vermuthungen für ein Darlehn, oder ein analoges Verhältniß (?) gezogen werden könnten, so müßten diese doch ohne Einfluß auf die Entscheidung des Streites bleiben. Führten sie nämlich auf ein anderes Schuldverhältniß, so betrafen sie die allein vorliegende Frage: „Ist ein Darlehn gegeben worden?" durchaus nicht; sollte die Vermuthungen aber auf das Daseyn eines wirklichen Darlehns schließen lassen, so standen sie mit dem ausdrücklichen Hauptsatze des Eides: daß von Verklagten kein Darlehn aufgenommen worden, in direktem Widerspruche, waren also falsch, da der Eid die Sache juristisch außer Zweifel setzte.

Kläger kann freilich später, wenn der Eid, wie die Verklagten ihn angenommen, verneinend geschworen wird, aus irgend einem andern speziell zu bezeichnenden Grunde gegen dieselben Personen wieder klagend auftreten; aber eben deßwegen mußten diese in dem obigen Rechtsstreite negative litem contestiren. Denn wenn später Otter sie aus einem andern Obligations-Nexus angriffe, würden sie ihm die exceptio rei judicatae entgegensetzen können? Gewiß nicht! Gerade diese Einrede verlangt unter andern Punkten die Eingangs angegebenen Merkmale, woran man erkennen kann, ob dieselbe Klage schon früher erhoben und entschieden wurde: idem litis objectum, eadem causa petendi. Art.1351 des B. G. B.

Außer diesen Rücksichten erscheint aber der Zusatz in dem durch die Urtheile des Landgerichts auferlegten Eide: „oder sonst schuldig geworden", an sich durchaus unzulässig. Man kann doch Niemanden belangen auf Zahlung einer Summe ohne Angabe, aus welchem Grunde der Verklagte sie zahlen solle. Ob man aber gar keinen Grund anführt, oder ob man sagt: aus irgend einem Grunde, gilt gleichviel. Wurde der Eid über das Bestehen eines Darlehns negativ geleistet, so zerfiel der bestimmte Klagegrund, und die Klage hätte dann nur noch gelautet: „aus irgend einem Grunde sind Verklagte 500 Rthlr. schuldig." Eine Klage in dieser Art eingeleitet, würde wohl sofort verworfen werden; wie sollte sie aber, im Laufe des Prozesses so umgestaltet, Gehör verdienen können?

Ueber die Führung fremder Geschäfte ohne Vollmacht mit Beziehung auf die Entscheidung im Archiv, 13. Bd. 1. H. 2. Abth. 4. 5. 6. und 7. S.

Der 1372. Art. des bürgerlichen Gesetzbuchs enthält die Bestimmung: „Wer freiwillig die Geschäfte eines Andern führt,.............. unterwirft sich allen Verpflichtungen, welche aus einer ausdrücklichen von dem Eigenthümer ihm ertheilten Vollmacht entspringen würden." Welche zunächst diese Verpflichtungen seyen, erklären der 1993 und der 1996 Art. desselben Gesetzbuchs.

Nicht den mindesten Einfluß hat auf diese aus der Führung fremder Geschäfte entspringenden Verpflichtungen die Meinung dessen, welcher das fremde Geschäft führte, und daher ist sehr gleichgültig, ob derselbe das von ihm geführte Geschäft als das seinige oder als ein fremdes Geschäft ansah. Negotiorum gestorum actio...... dari deberet, si negotium, quod tuum esse existimares, cum esset meum,

gessisses *l.* 49 *dig. de negot. gest.* Auf gleiche Weise wird die mit der Führung fremder Geschäfte verbundene Verpflichtung im 1372. Art. des bürgerl. Gesetzbuchs der Führung des fremden Geschäfts zugeschrieben, ohne Unterschied, ob der Geschäftsführer das Geschäft für sich oder für den Eigenthümer (für einen Andern) zu führen wähnte.

In dem Falle, über welchen die bezogene Entscheidung sich verbreitet, hatte der fremde Geschäftsführer sogar wissend das fremde Geschäft sich zu Nutze gemacht, oder, eigentlicher zu reden, er hatte den einem Andern gegen ihn rechtskräftig zuerkannten Betrag einer Forderung für sich und zu seinem Nutzen und nicht für den Andern erhoben. Ueber diesen Fall drückt sich *l.* 6. §. 3. *dig. de negot. gest.* aus. Sed et siquis negotia mea gessit non meî contemplatione, sed sui lucri causa: Labeo scripsit, suum eum potiùs quàm meum negotium gessisse; qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro non meo commodo studet. Sed nihilo minùs imò magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbè ad negotia mea accessit, sed in quo ego locupletior factus sum, habet contra me actionem. Wer wird zweifeln, daß diese Entscheidung unter der Bestimmung des 1372. Art. begriffen sey? *l.* 6. §. 1. *dig. de verbor. significat.*

Kaum bedarf der Erinnerung, daß durch die Verfügung im 1242. Art., nach welcher die Zahlung eines Schuldners zum Nachtheile deren nicht gereichen darf, die sich mit einem Arrest oder mit einer Opposition vorgesehen haben, und jenen die Befugniß zusteht, daß sie den Schuldner von Neuem zu zahlen zwingen können, die Klage wegen geführter Geschäfte (actio negotiorum gestorum) nicht ausgeschlossen wird, wenn diese Klage mehr dem Vortheile desjenigen zusagt, dessen Geschäft geführt wurde. Zieht er aber vor, sich des Rechts zu bedienen, welches ihm der 1242 Art. gewährt, so bietet die Bestimmung im 1376 Kap. des bürgerlichen Gesetzbuchs dem Schuldner das Mittel dar, wieder zu dem Seinigen zu gelangen, durch Verpflichtung dessen zur Wiedererstattung, der die Zahlung unbefugter Weise von ihm empfangen hat.

Auf diese Weise söhnen nicht nur alle Verhältnisse des Rechts sich gehörig aus, sondern die Klage wegen geführter Geschäfte hat zugleich den vernünftigen Grund für sich, daß sie der Verdoppelung eines Rechtsstreits vorbeugt.

Sind Forensen verpflichtet zu jeglichen Kommunalbedürfnissen beizutragen, wenn bei Unzulänglichkeit der Gemeindefonds der fehlende Bedarf im Wege einer Umlage nach dem Steuerfuße erhoben wird?

Die frühern französischen Gesetze vom 11. Frimaire Jahrs VII und 26. Germinal Jahrs XI verfügen, daß, wenn die auf die Grundsteuer erhobenen 5 Centimen zur Bestreitung der Gemeindeauslagen nicht hinreichen, eine indirekte Lokaltaxe erhoben werden könne; und hieraus hat man schließen wollen, daß die Forensen nicht angehalten werden

könnten, eine weitere Abgabe außer jenen 5 Centimen der Grundsteuer zur Bestreitung der Gemeindeausgaben zu übernehmen.

Ferner behauptet man, daß eine solche Verbindlichkeit nicht in dem Gesetze vom 7. März 1822 liege, weil dasselbe nur auf die Gemeindeschulden nicht aber auf die Beitragspflichtigkeit sonstiger Gemeindeausgaben Bezug habe.

Wir halten jedoch dies für unrichtig, denn die allegirten französischen Gesetze besagen keineswegs, daß die Forensen zu der indirekten Lokaltaxe nicht beitragspflichtig seyn sollen. Im Gegentheil gehen die Gesetze vom 11. Frimaire Jahrs VII und vom 7. März 1822 §. 31 von der Voraussetzung aus, daß die Forensen zu allen Kommunalausgaben beizutragen verbunden. Daher nimmt denn auch die Erklärung des K. Ministeriums des Innern am 30. Dez. 1826 als einen schon durch die französische Gesetzgebung ausgesprochenen Grundsatz an, daß, da die Güter der Forensen dieselben Begünstigungen wie jene der Gemeindeeinwohner genießen, und an den Gemeindenutzungen Antheil haben, es in der Natur der Sache liege, daß die Güter der Forensen folgerecht auch die Lasten davon mittragen müssen.

Notariat.

Gebühren-Liquidation der Notarien bei gerichtlichen Hinterlegungen von Notarial-Urkunden zur Vergleichung von Schriften.

(Gesetz vom 25. April 1822, nebst angehängter Tax-Ordnung und allgemeinen Bemerkungen.)

Daß diese Gebühren in Gemäßheit der Art. 60 und 64 des gemeldten Gesetzes, der §§. 1., 3. und 16. der allgemeinen Bemerkungen zu demselben und der Tax-Ordnung verbis Diäten und Vacation, nach der Letzteren berechnet werden müssen, dürfte rechtlich begründet seyn.

Nach gedachtem Art. 3 der allgemeinen Bemerkungen kann der Notar, wenn er nicht außerhalb seines Wohnortes instrumentirt, 3 Vacationen an einem Tage berechnen, d. h. Th. 1. 10 Sgr. pro Vacation- 3 Arbeits-Stunden folglich Th. 4.

Nach der Tax-Ordnung von Diäten erhält der Notar, wenn er außerhalb seiner Wohnung fungirt, *außer der Taxe*, nach Maaßgabe der Dauer seiner Abwesenheit, besondere daselbst bestimmte Vergütung für *Zehrungs- und Reise-Kosten*.

Wirklich sind auch gemäß diesen vereinten Bestimmungen mehrere Notarien, welche sich in Angelegenheiten der rubrizirten Art an die Landgerichte von Koblenz nach Köln und an den Rh. A. G. H. begeben mußten, zusammen für Arbeits-Vacationen, Reise- und Zehrungs-Kosten (Diäten) entschädigt worden.

Inzwischen haben sich auch entgegengesetzte Ansichten erhoben, indem man behauptete, der Notar, welcher sich in Geschäften dieser Art deplacire, instrumentire nicht sowohl, als er vielmehr sich passiv an einen anderen Ort hinbegebe, durch Vorladung hierzu gehalten, um in seinen Verwahrsam befindliche Documente vorzulegen, und da er nicht instrumentire, könne er auch die Vacations-Gebühren nicht genießen.

Wir halten aber die erstere Ansicht für die richtigere, nach dem angeführten klaren Buchstaben und dem Geiste des Gesetzes sowohl als aus unverkennbaren Gründen der Billigkeit.

Der Notar nämlich, welcher in seinem Wohnhause 9 Stunden zu einem Geschäfte verwendend, Th. 4. rechtlich berechnen kann, im Genuß seiner häuslichen Nahrung und Pflege, und im Stande sich darbietende neue Geschäfte festzuhalten und einzuleiten, würde auf Reisen, wo er allen Beschwerden, Gefahren, Schäden, Ausgaben und Versäumnissen derselben unvermeidlich ausgesetzt ist, in dem angenommenen Falle nur 5 Sgr. pro Tag mehr erhalten, als wenn er in seiner Wohnung ruhig und sonder Gefährde instrumentirt hätte — also gewöhnlich nothwendig mehr baar ausgeben müssen, als er erhalten würde.

Es müssen daher nach unserer Meinung, wenn man außer den klaren gesetzlichen Motiven und Bestimmungen nicht eine nie zu unterstellende Unbilde des Gesetzgebers annehmen will, dem in den gemeldten Angelegenheiten reisenden Notar die Arbeits-Vacation à Th. 1. 10 Sgr. pro 3 Stunden, die Reise-Diäten à Th. 2. 15 Sgr., pro Tag und die Transport-Kosten zusammen vergütet werden.

Testament — Schreibfähigkeit — Unterschrift.

Der Artikel 973 des B. G. B. gab in mehreren Fällen Anlaß zu der Frage:

Ob die Erklärung eines Testires, daß er zu schreiben nicht verstehe (ne savoir écrire) die andere: daß er zu unterschreiben nicht verstehe,

unter sich begreife?

Wir glauben daß diese Frage nur Negativ zu beantworten ist, weil Personen nicht selten die Fertigkeit besitzen ihre Namen zu unterschreiben, obgleich ihnen die Fähigkeit anders zu schreiben mangelt.

Hierbei dürfte es am Orte seyn noch anzumerken, daß wenn ein Testament kein anderes Mittel darbietet den Mangel der ausdrücklichen Erklärung zu ersetzen, daß der Testirer zu unterschreiben nicht verstehe, so leisten Mittel, welche ausser dem Testamente hergenommen sind, der nothwendigen Beobachtung der unter Nichtigkeit vorgeschriebenen Form im Testamente kein Genüge, besonders da die unzweideutige Verfügung des Gesetzes geradezu dahin gerichtet ist, die in dem gemeinen Sprachgebrauche nicht seltene Verwechselung der Erklärung, daß man zu schreiben nicht verstehe auszuschließen.

Ueber

der bei dem Anklage-Senat des Rh. Appellations-Hofes seit

Beschul

Gerichtliches Jahr vom 1. November	Qualificirte Diebstähle	Betrügerische Bankerotte	Fälschungen	Münzverbrechen	Brandstiftung, Branddrohung Straf-Gesetzbuch A. 434. 436.	Bösliche Zerstörung von Gebäuden A. 437. 439. 440.	Falsches Zeugniß. Meineid	Vorsetzliche Tödtung und deren Versuch
1822 bis 23	235	2	20	5	3	2	8	8
1823 — 24	225	8	24	2	4	—	5	6
1824 — 25	257	3	11	10	6	—	11	4
1825 — 26	220	4	14	3	4	—	7	5
1826 — 27	212	3	17	5	6	—	4	6
1827 — 28	266	5	17	8	3	1	7	4
1828 — 29	274	3	22	7	8	—	7	4
1829 — 30	306	6	20	2	10	—	11	8
1830 — 31	340	3	23	7	3	1	10	6
1831 — 32	388	10	21	6	7	3	8	11

Anmerkung. Die Sachen, in welchen die Anklage nicht erkannt Freisprechung erledigt worden.

Holzdiebstahlssachen und korrectionnelle Untersuchun dieser Uebersicht nicht begriffen.

i ch t

em 1. Nov. 1822 bis dahin 1832 vorgekommenen Verbrechen.

i g u n g

Einfache Tödtung	Kindesmord	Kindes-Suppression	Abtreiben der Leibesfrucht	Nothzucht. Gewaltthätiger Angriff auf die Schamhaftigkeit	Bigamie	Beleidig., die Angestellten in ihrem Amt zugefügt wurde. Widersetzlichkeit	Mißhandlung der Eltern	Andere qualificirte Mißhandlungen	Bestechung. Erpressung St. G. B. A. 174. 177.	Rebellion. St. G. B. A. 209.	Zusammen	Erkannte Anklagen
8	8	1	1	19	1	7	13	44	19	2	406	338
10	6	—	—	18	2	9	17	19	17	—	372	278
11	2	—	—	19	2	8	16	24	2	—	386	302
16	6	1	—	8	—	10	17	33	5	—	353	279
7	—	—	—	7	—	4	13	25	6	—	315	250
14	6	—	—	17	1	6	16	18	6	—	395	309
16	4	—	—	20	—	5	11	38	2	1	422	320
20	4	—	1	19	—	8	11	34	—	—	460	378
13	5	3	—	16	—	12	17	32	4	1	496	380
16	1	—	—	18	—	12	24	35	2	—	562	421

wurde, sind theils an nicht peinliche Gerichte verwiesen, theils durch

gen, die durch Opposition an den Anklage-Senat kamen, sind in

Sieh die Anmerkungen zu dieser Uebersicht auf der folgenden Seite.

Das Interesse und selbst der Nutzen, den die **politische Arithmetik** in ihrer Anwendung auf die Resultate der Strafrechtspflege darbietet, sind anerkannt. Wir glauben daher, mit der aufgestellten, hier durch den Druck bekannt gemachten Uebersicht der bei dem Anklage-Senat des Rh. Appellationsgerichtshofes in dem letztverflossenen Jahrzehend zur Entscheidung gekommenen Verbrechen etwas Interessantes, und selbst Ersprießliches zu leisten, insbesondere, indem dadurch der Stoff und die Gelegenheit gegeben ist, die Resultate dieser Uebersicht, mit denen anderer Provinzen oder Länder, wo die Gültigkeit einer verschiedenen Strafgesetzgebung besteht, vergleichen, und die Ursachen der Verschiedenheit erforschen zu können.

Die Folgerungen oder Aufgaben, welche aus den angegebenen Zahlen und Zahlverhältnissen abgeleitet werden können, wollen wir, wenigstens noch zur Zeit unsern Lesern überlassen. Indeß besondere Aufmerksamkeit dürfte die in den letzten fünf Jahren steigende Vermehrung der Diebstähle verdienen, so wie daß in diesem Zeitraume die Gesammtanzahl der erkannten Anklagen immer größer und größer geworden ist. Nicht weniger beherzigungswerth dürfte seyn, daß im letzten Jahre der Uebersicht (1831—32) die betrügerischen Bankerotte, die vorsetzliche Tödtung resp. deren Versuch, und die Mißhandlung der Eltern auf die höchste Zahl gestiegen sind, während sich der Kindesmord bis auf die Zahl 1, und die in unserer so aufgeregten Zeit anderwärts furchtbar gezeigte **Rebellion** in den preußischen Rheinprovinzen bis auf null verminderte.

Indem wir die öffentliche Aufmerksamkeit auf diese Punkte der in Frage stehenden Anwendung der politischen Arithmetik lenken, wünschen wir, daß die dargebotenen Materialien zur Auflösung der Aufgabe benutzt werden möchten:

Welche Ursachen den erheblichsten Einfluß auf die vorhandene Vermehrung der Verbrechen gehabt haben, und wie diesem Uebel am zweckmäßigsten gesteuert werden könne?

d. H.

Einige merkwürdige Rechtsfälle, entschieden durch Königliche Landgerichte.

Beleidigung — Friedensrichter — Oeffentliche Sitzung.

Der Ausdruck „Tribunal" im Artikel 222 des Strafgesetzbuchs ist auch auf die Friedensgerichte anwendbar.

W. — das öffentliche Ministerium.

Am 7. Dezember 1832 erließ die correctionelle Kammer des Kön. Landgerichts zu Köln folgendes Urtheil:

J. E., daß der Beschuldigte (Kaufmann C. W.) bei Gelegenheit eines, vor dem Friedensgerichte zu Mülheim geführten Prozesses in der öffentlichen Audienz gegen den Friedensrichter die Aeußerung machte:
„Sie Herr Friedensrichter, sind mein Freund nicht, ich weiß „dieses, und kann daher leicht den Ausgang der Sache kennen."

Daß durch diese Aeußerung dem Richter der Vorwurf gemacht wird, daß er im vorliegenden Rechtsstreite nicht nach Pflicht, durch Anwendung des Gesetzes auf den wahren Thatbestand, sondern nur durch Leidenschaft geleitet, ein ungerechtes Urtheil fällen werde, — ein Vorwurf, bei welchem man die Absicht zu beleidigen, unterstellen muß, indem andere Wege gesetzlich vorgeschrieben sind, wenn die Parthie Grund hat, den Richter für partheiisch zu halten, und ihn rekusiren will, ein Vorwurf ferner, den die Gesetze im Falle, daß er in der öffentlichen Audienz Statt hat, mit schärferer Strafe ahnden, weil alsdann die Ehre und das Zartgefühl des Richters nicht allein angegriffen, sondern auch die Würde seines Amtes, und die Achtung, die jeder demselben schuldig ist, auf eine schreiende Weise verletzt und benommen wird.

Aus diesen Gründen

erklärt die correctionelle Kammer den Beschuldigten für überwiesen, den Friedensrichter in Mülheim in der Ausübung seiner Amtsverrichtungen, und zwar in öffentlicher Audienz, durch Worte, wodurch die Ehre und Delikatesse desselben angegriffen wurden, beleidigt zu haben, und verurtheilt denselben auf den Grund des Art. 222 des Strafgesetzbuches in eine Gefängnißstrafe von zwei Jahren und in die Kosten.

W. appellirte, suchte nicht nur durch eine Menge von Schutzzeugen seine Richtschuld zu beweisen, sondern griff auch das vorige Erkenntniß in Hinsicht des Strafmaßes, und der darin geschehenen Anwendung des Art. 222 auf die Sitzung eines Friedensgerichts an.

Es erging indeß folgendes bestätigende Urtheil:

J. E., daß die Menge der in der zweiten Instanz von dem Appellanten vorgeführten Schutzzeugen nicht vermag, die dem ersten Richter aus den Verhandlungen gewordene Ueberzeugung von der Schuld des Appellanten, in dieser Instanz zu entkräften;

Daß also nur die Rechtsfrage zu prüfen ist, ob auch das alinea des Art. 222 des Strafgesetzbuches auf Friedensgerichte Anwendung finde, oder mit andern Worten, ob die Friedensgerichte unter diejenigen Tribunale zu zählen seyen, deren Beleidigung in öffentlicher Sitzung durch die im alinea bestimmte schärfere Strafe zu ahnden ist.

Daß der Appellant zwar aus der Verfassung der Rheinprovinz für sich anführt, daß in derselben, nebst dem Kassations- und dem Appell-

hofe, welche in französischer Sprache mit dem Worte: Cour bezeichnet würden, nur die Landgerichte übrig blieben, um darauf das urtextliche Wort des Gesetzes: Tribunal, anzuwenden;

Daß aber kein Zweifel darüber seyn kann, daß der zu Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, oder zu Bestrafung von Freveln, mit dem Gerichtschreiber eine öffentliche Sitzung haltende Friedensrichter ein Gericht bilde, dessen oft in letzter Instanz erlassene Urtheile mit der nämlichen exekutorischen Form versehen werden, in welcher auch die Urtheile der höchsten Gerichtshöfe erscheinen müssen, um Vollstrekkung zu erhalten;

Daß auch die Ueberschriften und der Inhalt des Cap. 1 des ersten Titels vom 2. Buche der Criminal-Prozeßordnung es zu voller Genüge rechtfertigen, wenn man in Uebereinstimmung mit Carnot zu dem gedachten 222. Art. dessen allgemeine Sprache vom Tribunal auch auf das Friedensgericht anwendet;

Daß auch das Einfache einer friedensrichterlichen Sitzung, verglichen mit der Feierlichkeit einer Sitzung höherer Gerichtshöfe mit als ein Grund betrachtet werden dürfte, um alle Gerichte in Bezug auf die Strafe der Beleidigung in öffentlicher Sitzung gleich zu stellen;

Aus diesen Gründen und übrigens einverstanden mit dem ersten Richter erkennt die Appellationskammer des Königl. Landgerichts für Recht, verwirft die gegen das Erkenntniß der correctionellen Kammer vom 7. Dezember 1822 eingelegte Berufung, und legt dem Appellanten auch die fernern Kosten zu Last.

Königl. Landgericht zu Köln, correctionelle Appellationskammer.
Sitzung vom 7. Februar 1833.

Besitz — Beweis.

Weil die Possessorien-Klagen bei Friedensgerichten anhängig gemacht werden, und die Berufung von den Urtheilen erster Instanz zu den Landgerichten kommt, so kann sich bei dem Appellationshofe keine Praxis über jene Materie aussprechen. Wir nehmen daher Gelegenheit ein landgerichtliches Urtheil nebst den zu Grunde liegenden Thatsachen mitzutheilen, und mit einigen Bemerkungen zu begleiten. Da der Possessorien-Kläger im Falle eines Widerspruches seinen Annalbesitz beweisen muß, so kam in Sachen

Korschildchen — Vierkotten und Kolf,

die Frage zur Sprache:

Gilt bei der Possessorien-Klage die gesetzliche Vermuthung für die Ununterbrochenheit des Besitzes, welcher erwiesener Maaßen mehr als ein Jahr vor der Störung begonnen hat?

Vierkotten und Kolf stellten nämlich im Oktober 1832 gegen Korschildchen bei dem Friedensgerichte zu Bensberg eine Possessorien-

Klage an, um im ruhigen Besitze eines Grundstückes gehandhabt zu werden. Die Klage wurde dadurch veranlaßt, daß Verklagter einige Tage zuvor Heidestreu auf das Grundstück hatte legen lassen, und sich weigerte, dasselbe wegzuschaffen. Da der Besitzstand des Klägers bestritten wurde, legte das Friedensgericht diesem den Beweis des Besitzes auf. Zu diesem Zwecke wurden mehrere Zeugen abgehört, von denen die meisten Besitzhandlungen des Klägers bekundeten, welche dieser während der letzten zehn Monate vor der Störung angenommen hatte.

Außerdem war durch die Aussagen dreier Zeugen dargethan, daß die Kläger resp. deren Vorfahren in den Jahren 1817, 1818, 1821 und 1823 durch Abhauen des Holzes und Grases auf dem Grundstücke Besitzhandlungen ausgeübt hatten. Von Seiten des Verklagten wurde nichts bewiesen.

Das Friedensgericht erklärte den auferlegten Beweis für geliefert, und handhabte die Kläger im Besitze. In der vom Verklagten eingeleiteten Appellation-Instanz stellte dieser den Grundsatz auf, daß jener ältere Besitz aus den Jahren 1817 bis 1823 ohne Einfluß bleiben, und ein Besitz von genau einem Jahre vor der Störung nachgewiesen werden müsse. Die Appellaten beriefen sich dagegen auf die allgemeine, und im Art. 2234 des B. G. B. ausdrücklich anerkannte Rechtsregel, daß der einmal angefangene Besitz als fortgesetzt vermuthet werde, bis eine Unterbrechung bewiesen sey; daß also der im Jahre 1817 vorhandene Besitz bis zur Störung durch den Appellanten rechtlich fortgedauert habe, und das Requisit der Possessorien-Klage, nämlich der Annalbesitz vollständig vorhanden sey. Das K. L. G. zu Köln hob jedoch das friedensgerichtliche Urtheil auf, und wies die possessorische Klage ab, aus folgenden Gründen:

J. E., daß die Parteien darüber einig sind, daß die fragliche Besitzstörung in der letzten Hälfte des Monats September 1832 statt gefunden habe, mithin die Kläger oder jetzige Appellaten ihren Annal-Besitz vom Monate Sept. 1831 her wenigstens nachweisen mußten;

J. E., daß jedoch der 7te und 8te Zeuge denselben nur von Ende November 1831 her beweisen, folglich der Besitz der Kläger seit wenigstens einem Jahre nicht festgestellt ist;

J. E., daß wenn auch der Beweis, daß Kläger in frühern Jahren Besitzhandlungen auf dem fraglichen Grundstücke ausgeübt haben, geliefert ist, hier bei der possessorischen Klage die im Art. 2234 des B. G. B. ausgesprochene Vermuthung des fortgesetzten Besitzes für das letzte Jahr vor der Störung nicht berücksichtiget werden kann, indem der einjährige Besitz die Grundlage der possessorischen Klage ist, und das Gericht der Natur dieser Klage zuwider handeln würde, wenn es dasjenige, was sich vor dem Jahre der Störung zugetragen hat, beachtete (Henrion de Pansey Competenz des Friedensrichter Kap. 43, §. 7.) *)

Sitzung des L. G. II. Kammer vom 3. Januar 1833.

Advokaten: Haas II. — Forst.

---

*) Der Verfasser handelt an dem angeführten Orte von der Frage: ob den unterbrochenen Dienstbarkeiten die Possessorien-Klage zustehen könne, und verneint dieses, weil dann der Friedensrichter über einen

Diese Entscheidung des Königl. Landgerichts dürfte erheblichen Zweifeln unterliegen. Der Art. 23 der B. P. O., welcher aus der Ordonnanz vom April 1667, Tit. 18, Art. 1 geschöpft ist, lautet:

„Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'anneé du trouble par ceux qui, depuis une anneé au moins, étaient en possession paisible."

Diese Bestimmung weicht von der erwähnten Ordonnanz darin ab, daß sie den Besitz von wenigstens einem Jahre Seitens des Klägers erfordert, wogegen die Ordonnanz unbedingt jedem Besitz, wie jung er auch sey, das Rechtsmittel der Complainte gewährte, ähnlich dem possessorium ordinarium des gemeinen deutschen Rechts. Wie aber in Deutschland, so scheint auch in Frankreich in der Praxis eine Ansicht sich geltend gemacht zu haben, wonach der Kläger wenigstens ein Jahr (Jahr und Tag) im Besitz des streitigen Gegenstandes seyn mußte. Und so entstand dann auch die Bestimmung des Art. 23 2c. *). Also Besitz von wenigstens einem Jahre (depuis une anneé au moins) ist das Requisit der jetzigen Possessorien-Klage. Daß aber der noch ältere Besitz nicht beachtet werden solle, sagt der Art. durchaus nicht, im Gegentheil muß man aus dem Worte „wenigstens" argumentiren, daß der seit länger als einem Jahre dauernde Besitz noch mehr für den Kläger spricht.

Die vom Königl. Landgerichte gemachte Deutung des Art. 23 stellt auf, daß man einen ununterbrochenen Besitz von einem ganzen Jahre beweisen müsse, und daß der vor dem Jahre angefangene Besitz die gesetzliche Vermuthung der Fortsetzung nicht für sich habe. Warum aber? welches Wort des Art. 23 berechtiget zu dieser Interpretation? Was Besitz sey, wann er vorhanden, dieß erklärt der Artikel nicht, dieß war auch unnöthig, da dieß ein Gegenstand des materiellen Rechts des B. G. B. ist, welches die Lehre vom Besitze im Buch 3, Titel 20, Kap. 2 erörtert. Dort ist nun der allgemeine Grundsatz über Fortsetzung des Besitzes anerkannt, indem es im Art. 2234 heißt: „Le possesseur actuel, qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire."

Diese ganz allgemeine Verfügung gilt daher auch für den Annal-Besitz, weder das B. G. B. noch die jüngere Prozeßordnung macht für diesen Fall eine Ausnahme.

Wenn die Theorie des landgerichtlichen Urtheils die wahre wäre, so dürfte es wohl nicht möglich seyn, den Beweis des Annalbesitzes zu liefern: denn wie wollte man darthun, daß der Kläger, vom 1. Jan. bis 31. Dezember ununterbrochen besessen, daß er nicht einen Augenblick gestört worden. Der Vortheil der Possessorien-Klage wäre dann eine unpraktische Lehre im Prozeßgesetzbuche. Das Urtheil scheint aber

---

vor Einführung des B. G. B. 30 Jahre fortgesetzten Verjährungsbesitz würde zu erkennen haben. Die vom französischen Schriftsteller für diesen speziellen Fall gemachten Ausführungen scheint nun das L. G. in einem allgemeinen Sinne angenommen zu haben.

*) Die Geschichte der Possessorien-Klagen und Interdikte bis zum Code de procedure vergl. man De la Compétence des juges de paix, Paris 1805, Chap. 16. s.

auch folgewidrig gegen seine eigene Interpretation des Art. 23 und 2234 angenommen zu haben, daß dennoch für den Besitz im Jahre vor der Störung die Fortsetzung vermuthet werden müsse. Denn es hat aus den einzelnen Besitzhandlungen des Klägers, welche durch Zeugen bekundet waren, erkannt, daß Kläger zehn Monate lang vor der Störung besessen habe. Nach jener Interpretation hätte Kläger aber nicht zehn Monate hindurch, sondern nur in den einzelnen Augenblicken während dieser zehn Monate besessen, in welchen er Besitzhandlungen ausübte.

Auch würde nach der in Frage stehenden Ansicht sich der Beweis des Besitzes genau auf 1 Jahr rückwärts zu erstrecken haben. Wer z. B. am 15. Juni 1832 gestört würde, müßte beweisen, daß er gerade am 15. Juni des vorhergehenden Jahrs in Besitz war; ob er am 14. Juni 1831 besessen hatte, würde ihm nichts helfen, da dieß über das Jahr hinaus läge.

Noch eine andere Rücksicht bietet der obige Rechtsfall dar. Der Kläger bewies nämlich wenigstens einen 10monatlichen Besitz. Der Verklagte dagegen störte diesen Besitz, und bewies für sich gar keinen. Dennoch wurde er obsiegend durch das Urtheil des L. G.

Pigeau Cours de procedure bemerkt in dieser Hinsicht:

„Mais si le trouble est apporté contre le possesseur de moins d'un an par un tiers qui n'a jamais possédé ou qui, s'il a possédé a cessé de posséder depuis plus d'un an, et perdu par-là l'action possessoire, ce possesseur peut se plaindre du trouble quoiqu'il n'ait pas un an de possession. Autrement ce tiers pourrait sans droit s'emparer d'un bien par voie de fait, et il n'y aurait aucun moyen de le réprimer."

Uebrigens sind durch jenes Urtheil zwar Kläger mit der Possessorien-Klage gegen Korschildchen abgewiesen, aber der Besitzstreit zwischen den Parteien ist noch nicht geschlichtet. Ueben nämlich Kläger jetzt gleich neue Besitzhandlungen aus, so hat Korschildchen immerhin keine Klage gegen sie, denn er ist nicht einjähriger Besitzer, da seine Gegner 10 Monate vorher besessen haben.

Wir sind daher, um mit den Worten des obigen Urtheiles zu reden, der Meinung, daß der einjährige Besitz zwar die Grundlage der possessorischen Klage ist, daß aber der Richter der Natur dieser Klage durchaus nicht zuwider handelt, wenn er dasjenige, was sich vor dem Jahre der Störung zugetragen hat, in Berücksichtigung nimmt.

Eine andere Frage als die oben aufgestellte ist noch die: Genügten nicht die erwiesenen zehnmonatlichen Besitzhandlungen, um die Kläger zu handhaben? das Grundstück war nämlich mit Strauchhecken und Gras bewachsen; das ganze Jahr hindurch gibt es aber nicht Gras und Holz zu hauen.

Königliche Regierungen — Friedensgerichte — Kompetenz — Persönliche Klagen.

Sind Königl. Regierungen befugt, auf persönliche Klagen die Einlassung beim Friedensgerichte zu verweigern?

Königl. Regierung zu Köln — Derichs.

Die Geschwister Derichs aus Merkenich hatten die Königl. Regierung zu Köln vor das Friedensgericht Nro. 4 daselbst auf Zahlung einer Entschädigung von 49 Thlr. preußisch Courant, wegen durch ihren Wasserbaubeamten eigenmächtig gefällter Weiden, innerhalb der Gränzen eines von ihnen besessenen Grundstücks, belangt. Die Kön. Regierung behauptete: daß sie nicht vor das Friedensgericht gezogen werden könne, und wendete die Incompetenz desselben ein. Durch Vorbescheid verwarf das Friedensgericht die Einrede, und verordnete die Einlassung zur Hauptsache.

Gegen diesen Kompetenzbescheid legte die Königl. Regierung Berufung zum Landgericht in Köln ein, welches dieselbe verwarf, durch folgendes Erkenntniß.

J. E., daß der Gegenstand des Rechtsstreites die Frage: ob auf Veranlassung der Königl. Regierung das Eigenthum der Kläger beschädigt worden sey, mithin die Klage eine persönliche ist, welche auch dadurch ihre Natur nicht ändert, daß verklagterseits eine Ueberschreitung der Eigenthumsgränzen in Abrede gestellt wird;

J. E., daß sonach in Betreff der Kompetenz zu entscheiden ist, ob die Königl. Regierung in dergleichen persönlichen Klagen die Einlassung bei dem Friedensgerichte verweigern dürfe oder nicht;

J. E., daß zur Zeit der alten Monarchen Frankreichs das privilegirte Forum des Fiscus in dem Wesen der Lehnverhältnisse und absoluten Gewalt begründet erscheint, welche von Ludwig XI. bis Ludwig XIV. erzielt, in dem Satze: L'état c'est moi, verkündigt, in der Exemtion eine Stütze findet, die freilich mit Anerkennung der Gewalt als Recht, in das Gebiet herkömmlicher Formen zurück tritt, aber auch als solche kaum in die Revolution und Republik hätte übergehen können;

J. E., daß insofern Letzteres nicht zu behaupten ist, dasjenige, was von den vormaligen Bureaux des finances den Baillages et Sénéchaussées zur Unterstützung der behaupteten Fortdauer eines privilegirten Fori argumentirt werden könnte, eben so gehaltlos ist, als der Anspruch auf ein früheres droit seigneurial seyn würde;

J. E., daß man vergebens in der Gesetzgebung der Revolution die förmliche Zuerkennung eines solchen Fori suchen würde, und das Decret vom 23. und 28. Oktober 1790, auf welches sich die Königl. Regierung beruft, nichts weiter enthält, als daß die Klage gegen den Procureur Syndik des Departements gerichtet, und von diesem angestellt, daß dieselbe par memoire im administrativen Wege verhandelt, das Memoire die Verjährung unterbrechen, und im Falle keine Entscheidung binnen Monatsfrist erfolge, der Weg an die Gerichte offen stehen solle; devant les tribunaux: ein Ausdruck der damals wenigstens auch disjunctiv promiscue gebraucht wurde, der kollectiv auch jetzt kaum anders gefaßt werden könnte, und nichts ist, als eine Verweisung an den kompetenten Richter, wer er auch sein möge, nicht aber die Ausschließung irgend eines von diesen;

J. E., daß wenn die indirekten Steuersachen (Gesetz vom 6., 7. und 11. September 1790) die Einregistrements-Sachen, die Domainen-Sachen im engeren Sinne, welche diesen assimilirt (Gesetz vom 19. Dezember 1790), mit einem Worte alles dasjenige, was par mémoire auch vor Gericht zu verhandeln, vor die Distrikts-Gerichte ver-

wiesen wurde, die Gründe nicht in den Sach- nicht in den Personen-Verhältnissen zu suchen sind, so wie da, wo das Verfahren mit einer Contrainte beginnt, ein in der Regel von dem Landgerichts-Präsidium ausgehendes Executorium zu beseitigen, und mit einer Opposition zu beginnen ist, die Kompetenz des Friedensrichters nothwendig wegfallen muß;

J. E., daß alle bloß persönlichen Klagen unter diesen Ausnahms-Gesetzen schon wegen der Ausnahme nicht begriffen seyn konnten, so wie auch bei dinglichen Klagen das Gesetz vom 19. Nivose 4. Jahres das Directoire exécutif de l'administration municipale als Vertreter bezeichnet, und das Departements-Direktorium nur da, wo vor einem Departements-Gericht zu verhandeln, unmittelbar concuriren läßt;

Daß demgemäß die verschiedenen Administrationen durch ihre Beamten hätten erscheinen müssen, sich gleichwohl, und zwar nach Suppression der Avoués durch Défenseurs officieux vertreten ließen, und nur der Direktorial-Beschluß vom 10. Thermidor Jahres 4. den ökonomischen Zweck aussprach, die Ausgaben an solche Vertreter aus den Rechnungen wegzuweisen, dann aber anführte, es sei unschicklich, daß die Verwaltung bei den Gerichten, wo sie durch angestellte öffentliche Beamte vertreten werden könne, durch Privat-Personen erscheine;

J. E., daß dieses Motiv sehr wesentlich von demjenigen: Es sei unschicklich, daß die Regierung vor dem Friedensgerichte Recht nehme, — verschieden ist, mit welchem die Republik sich keineswegs höher, wohl aber den Richter tiefer gestellt haben würde; — daher denn auch das Dispositiv nicht diese Kompetenz ausschließt, sondern die Vertretung in den Sachen, welche an die Tribunäle kommen, durch das öffentliche Ministerium als Regel festsetzt, und nur durch den Sprung ex adverso: daß es bei den Friedensgerichten kein öffentliches Ministerium gebe, die Inkompetenz gefolgert werden soll, obgleich die Vertretung durch das öffentliche Ministerium immer seltener die Bestellung von Advokaten, als es deren wieder gab, auch wieder Regel, (Instruktion vom 25. März 1808) und nur durch diese Bestellung dem inzwischen erschienenen Prozedur-Gesetze in manchfacher Beziehung zu genügen war, welches Prozedur-Gesetz, abgesehen von der Verlegenheit des öffentlichen Ministerii als Advokat der Königl. Regierung und als Organ des Gesetzes in einem und demselben Augenblicke widersprechende Anträge zu nehmen, Verhältnissen angezwängt werden müßte, auf die es nicht paßt, wenn das Motiv eines Dekrets aus einer Zeit, wo es keine Advokaten gab, in einem Landestheile, wo von seiner Anwendung damals ohnehin nicht die Rede seyn konnte, der Administration nicht ein Special-Verfahren, sondern ein Special-Forum geben könnte, welches aus diesem Grunde der Minderjährige und Blödsinnige allerdings mit gleichem Rechte fordert;

J. E., daß, so wie namentlich die Artikel 142 und 144 der Civil-Prozeßordnung auf Advokaten verweisen, und in gewöhnlichen Sachen nicht durch Instruktionen weggelöscht werden konnten, die bezogene Instruktion vom 25. März 1808 auch im Gegensatze des Verfahrens par mémoire die Nothwendigkeit der Vertretung durch Advokaten allgemein anerkannt, und nur beispielweise die Saisie immobiliére, ouverture d'ordre und Eigenthums-Fragen berührt, was den Schriftsteller, auf welchen die Königl. Regierung sich beruft, und dessen verehrter Name allerdings eine Autorität ist, bewogen hat, die Noth-

wendigkeit der Anwaltbestellung in der Beschränkung auf die Beispiele anzuerkennen, obgleich das öffentliche Ministerium, wenn es Qualitäten entwürfe, weil es in solchen Sachen Anwalt, nothwendig auch dieselbe Qualität bei einer Saisie geltend machen dürfte;

J. E., daß daher die Entscheidung des Königl. Appellationsgerichts-Hofes in Sachen: Kühlewind und Fiscum, insofern die Beziehung auf das Gesetz vom 19. August 1791 nicht eingreifend, und sonach erstere nur auf ein Motiv des Dekrets vom 10. Thermidor, Jahres 4. zu stützen ist, um so weniger für die Königl. Regierung ein bedeutendes Gewicht haben kann, als sie selbst damals bei dem Friedensgerichte klagend aufgetreten war, und dadurch wenigstens das beobachtete Verfahren als bis dahin bestandene Regel anerkannt hatte, so wie denn auch jetzt zum Beispiel bei Abcitationen in dem Erscheinen vor dem Friedensgerichte das einzige Motiv des Direktorial-Beschlusses factisch widerlegt wird;

J. E., daß sich nun die Königl. Regierung zwar noch auf das Ressort-Reglement vom 20. Juli 1818 beruft, dieses jedoch nur im §. 20, diejenigen Sachen bestimmt, welche künftig vor die Gerichte gehören sollen, also generell nach allgemeinen Kompetenz-Bestimmungen, — und diese von dem Preußischen Staats-Ministerium ausgegangene Verordnung, nach dem Verzicht des Landesherrn auf ein Forum exemtum Fisci, an dessen Herstellung für einen neuen Landestheil nicht einmal denken konnte;

J. E., daß zwar der §. 23. verordnet: die Vorladungen sollen, statt an den Präsidenten der Regierung, nunmehr an die Staats-Behörde zur Weiterbeförderung gelangen, diese durch die Convenienz der Behörde motivirte Bestimmung aber nicht eine veränderte Kompetenz der Gerichte in sich schließt;

J. E., daß im Uebrigen die Friedensgerichte zwar Exceptions-Gerichte sind; daß aber auch die Königl. Regierung in ihrer Einrede eine Exception, und nicht den gewöhnlichen Gerichtsstand fordert, und wenn ganz allgemein die Kompetenz der Friedensgerichte in allen persönlichen Sachen bis 300 Thlr. feststeht; von dieser allgemeinen Regel für das Exceptions-Gericht wieder eine Exception wegen persönlicher Verhältnisse der Beklagten nachgewiesen werden mußte, für welche kein Gesetz spricht, und keine andere Beweisart zulässig ist;

Aus diesen Gründen

verwirft das Königl. Landgericht gegen den Kompetenzbescheid des Friedensgerichts des 4. Bezirks zu Köln vom 11. August 1831 die eingelegte Berufung, weiset die Partheien, da in der Hauptsache der den Klägern auferlegte Beweis nicht für die verklagte Königl. Regierung beschwerend, und kein Gegenstand der Berufung geworden ist, an das gedachte Friedensgericht zu weiterm Verfahren zurück, und legt der Königl. Regierung die Kosten der Appellation zu Last.

Sitzung des L. G. zu Köln vom 22. November 1831.

Advokaten: Claisen und Klein — Esser II.

Zweite Abtheilung

C.

Gesetzgebung und Rechtsverwaltung.

Allerhöchste Kabinetsordre, den Gerichtsstand im Falle eines Exzesses zwischen Militair- und Civilpersonen betreffend.

Ich bin auf die anliegende Anfrage des General-Auditoriats damit einverstanden, daß ein Exceß zwischen Militair- und Civil-Personen zur Anordnung der gemischten Kommission nur dann an die General-Kommandos zu verweisen ist, wenn Militair-Personen dabei concurriren, welche nicht bei einem und demselben Militairgerichte den Gerichtsstand haben; in allen andern Fällen aber das betreffende Divisions-Kommandantur- oder Gouvernements-Gericht mit der ressortirenden Civil-Behörde unmittelbar das Erforderliche einzuleiten hat und beauftrage das Militair-Justiz-Departement, demgemäß das Nöthige an die Gerichtsbehörden zu erlassen.

Berlin, den 6. Juli 1833.

(gez.) Friedrich Wilhelm.

An
das Militair-Justiz-Departement.

Sämmtliche Königliche Gerichte werden von dieser Allerhöchsten Kabinets-Ordre in Kenntniß gesetzt.

Berlin, den 29. Juli 1833.

Der Justiz-Minister
Mühler.

Ministerial-Erlaß wegen der sogenannten Winkel-Konsulenten bei den Friedensgerichten.

Bei meiner Anwesenheit in der Rheinprovinz habe ich auf der einen Seite allenthalben Klagen über die nachtheiligen Einwirkungen der sogenannten Winkel-Consulenten auf die friedensrichterliche Rechtspflege, und besonders die gütliche Beilegung der Rechtsstreitigkeiten, auf der andern Seite aber nicht selten die Behauptung eines, auf das Consuliren und Vertreten vor den Friedensgerichten zustehenden Rechts vernommen. Diese letzte Behauptung ist von jedem gesetzlichen Grunde entblößt. Die Gesetze gestatten allerdings den Parteien, vor den Friedensgerichten entweder in Person oder durch Bevollmächtigte zu erscheinen, allein sie machen nirgend diese Stellvertretung zu einem Erwerbmittel und zu einem Gewerbe. Die Freilassung, durch Bevollmächtigte zu erscheinen, bezweckt lediglich die Erleichterung der Parteien, keineswegs aber den Vortheil der Bevollmächtigten, und für diese ein Gewerbe und Erwerbmittel zu begründen, wie schon daraus hervorgeht, daß der Auftrag, der gesetzlichen Regel nach, ein unentgeldliches Geschäft ist. Da aber jede Partei in der Führung ihrer Prozesse den Gesetzen und der gerichtlichen Ordnung unterworfen ist; so ist sie denselben auch sowohl bei jener Bevollmächtigung überhaupt, als bei der Wahl ihres Bevollmächtigten untergeordnet, und darf in keiner dieser Beziehungen die Lage der Gegenpartei erschweren. Sie

darf daher weder, wenn ihr persönliches Erscheinen angeordnet ist, durch einen Mandatar erscheinen, noch wo dies Letztere zulässig ist, einen Bevollmächtigten wählen, der entweder die zu der gerichtlichen Verhandlung erforderlichen Eigenschaften und Fähigkeiten nicht besitzt, oder bemüht sind, aus Gewinnsucht Vergleiche zu hindern, die Wahrheit zurück zu halten, den Prozeß zu verzögern und die Kosten zu vermehren, und überhaupt, anstatt wie das Gesetz voraussetzt, Vertrauungs-Männer der Partei zu sein, sich ihr aus Eigennutz aufdringen und die Stellvertretung gewinnsüchtig als Erwerbszweig und Gewerbe übernehmen und betreiben. Hierdurch wird der Zweck der Rechtspflege und der mit ihr verbundenen Vergleichsstiftung verhindert, die Lage der Gegenpartei verschlimmert, den Friedensrichtern ihr Amt erschwert und deren, den Gerichtseingesessenen nützliche Bestimmung und Wirksamkeit beschränkt. Es liegt daher eben so sehr in den Pflichten, als in den Befugnissen der Friedensrichter, Individuen, welche in die eine oder in die andere dieser Beziehungen gehören, als zu der Vertretung einer Partei nicht geeignete Bevollmächtigte eben so zurück zu weisen, wie in allen andern Verhältnissen ungeeignete Substituten nicht zugelassen werden.

Da diese Vertretung der Parteien kein Erwerbszweig und kein Gewerbe, sondern lediglich eine der Partei selbst beigelegte Befugniß ist, der Bevollmächtigte mithin kein selbstständiges Recht, vor Gericht aufzutreten, hat; so wird durch die Nichtzulassung desselben nicht sowohl sein Recht, als vielmehr das des Gewaltgebers verletzt, und kann daher darüber eine Contestation zwischen dem Friedensrichter und dem Bevollmächtigten überall nicht, sondern wenn sie überall zulässig, allenfalls nur zwischen dem Erstern und dem Gewaltgeber Statt finden. Der Gesichtspunkt, daß die Wahrnehmung der Rechte der Partei durch einen Bevollmächtigten für Letztern ein Erwerbszweig und ein Gewerbe sei, und daß irgend jemand auf dieses Geschäft einen wohlbegründeten Anspruch habe, ist daher durchaus gesetzwidrig, und kann mithin nicht gestattet werden. Bei den fortdauernden Klagen über die zunehmende Anzahl und Anmaßlichkeit der für andere gewerbsmäßig auftretenden und sich aufdringenden Bevollmächtigten und sogenannten Winkel-Consulenten, fordere ich Eure Hochwohlgeboren auf, diesen Erlaß bekannt zu machen, damit diejenigen, die es angeht, und insonderheit die Friedensrichter Ihres Bezirks sich danach achten, so wie Sie denselben, wenn sie hiernach mit gewissenhafter Umsicht verfahren, die erforderliche Unterstützung eben so sehr gewähren, als entgegengesetzten Falls das Recht der Unterthanen, innerhalb der gesetzlichen Schranken durch Bevollmächtigte zu erscheinen, schützen werden.

Aachen, den 7. August 1833.

Der Justiz-Minister
(gez.) von Kamptz.

In Folge Befehls Seiner Excellenz des Herrn Justiz-Ministers wird der vorstehende hohe Erlaß zur Nachachtung für die Herren Friedensrichter und die Parteien zur öffentlichen Kenntniß gebracht.

Köln, den 15. August 1833.

Der Oberprokurator
von Collenbach.







